

Korrupsjon

Hva er en "utilbørlig fordel" i straffeloven § 276a?

Kandidatnummer: 560

Leveringsfrist: 25. november 2008

Til sammen 17 973 ord

19.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Avhandlingens oppbygning	3
1.4	Avgrensninger	3
<u>2</u>	<u>DEFINISJON AV SENTRALE ORD OG UTTRYKK I OPPGAVEN</u>	<u>5</u>
2.1	Korrupsjon	5
2.1.1	Passiv korrupsjon	6
2.1.2	Aktiv korrupsjon	6
2.2	Smøring og bestikkelser	7
2.3	Facilitation payments	8
<u>3</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>9</u>
3.1	Lovtekst	9
3.2	Forarbeider	9
3.3	Rettspraksis	10
3.4	Internasjonale konvensjoner	11
3.5	Interne og generelle retningslinjer – praksis i bransjen	12
<u>4</u>	<u>SENTRALE HENSYN</u>	<u>13</u>

4.1	Overordnede hensyn	13
4.2	Særlige hensyn i offentlig sektor	16
4.3	Særlige hensyn i privat sektor	16
<u>5</u>	<u>FORDELSBEGREPET</u>	<u>18</u>
5.1	Innledning	18
5.2	Forarbeidenes definisjon av fordelsbegrepet	18
5.3	Forholdet til den tidligere rettstilstand	19
5.4	Negative virkemidler	20
5.5	Hvilken referanseramme skal vurderingen knyttes til?	20
5.6	Må bestikkelsen ha økonomisk verdi?	22
5.7	Andre kvantitative eller kvalitative krav?	24
5.7.1	Må eiendomsretten overføres til mottakeren?	25
5.8	Unnlatelser hos bestikkeren	27
5.9	Oppsummering av fordelsbegrepet	29
<u>6</u>	<u>UTILBØRLIGHETSBEGREPET</u>	<u>30</u>
6.1	Innledning	30
6.2	Det må foreligge et klart klanderverdig forhold	30
6.3	Forholdet til den tidligere rettstilstand	31
6.4	Utilbørlig fordel – En rettslig standard	32
6.4.1	Hva er en rettslig standard?	33
6.4.2	Hvorfor er denne lovgivningsteknikken valgt?	34

6.4.3	Ulike terskler for utilbørlighet	35
6.5	Forholdet mellom den aktive og passive bestikker	37
6.6	Hvilket tidspunkt skal utilbørlighetsvurderingen relateres til?	37
<u>7</u>	<u>HVA ER TILBØRLIG?</u>	<u>39</u>
7.1	Private fordeler	39
7.2	Øvrige forhold	40
<u>8</u>	<u>UTILBØRLIG – MOMENTENE</u>	<u>43</u>
8.1	Innledning	43
8.2	Momentene som kommer til uttrykk i lovens forarbeider	43
8.3	Ytelsens verdi	44
8.3.1	Minimumsbeløp	44
8.3.2	Beregning av fordelens verdi	45
8.4	Formålet med ytelsen	48
8.5	Hvilket regelsett eksisterer i bedriften eller bransjen?	51
8.6	Grad av åpenhet	53
8.7	Hvilken posisjon har giver og mottaker?	54
8.8	Korrupsjonshandlingens skadepotensial	55
8.9	Øvrige lovbrudd	56
8.10	Pliktstrid	56
8.11	Vekting av momentene	60

<u>9</u>	<u>ETTERFØLGENDE BELØNNINGER</u>	<u>61</u>
<u>10</u>	<u>REISER</u>	<u>63</u>
<u>11</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>67</u>
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE OG ØVRIGE REGISTRE</u>	<u>68</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Oppgaven tar sikte på å gi en generell fremstilling av den rettslige standarden ”utilbørlig fordel” i straffeloven¹ § 276a. Bestemmelsen ble innført i kapittel 26 ved lov av 4. juli 2003 nr. 79, og lyder som følgende;

”For korrupsjon straffes den som

- a) for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag, eller
- b) gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag. Med stilling, verv eller oppdrag i første ledd menes også stilling, verv eller oppdrag i utlandet. Straffen for korrupsjon er bøter eller fengsel inntil 3 år. Medvirkning straffes på samme måte.”

Bestemmelsen er vidtgående og gjør det straffbart både det å forsettlig gi og motta utilbørlige fordeler i offentlig og privat sektor. Som ordlyden viser må det avgrenses mot private fordeler, idet fordelene må ha sammenheng med ”stilling, verv eller oppdrag.”

Vilkåret favner imidlertid vidt, og omfatter etter forarbeidene ”alle tenkelige stillingsformer, verv og oppdragsforhold for offentlige og private arbeids- og oppdragsgivere.”² Dette innebærer at også en dommer i et idrettsarrangement, tillitsvalgte i foreninger, lagrettemedlemmer, advokater osv. faller innenfor strl. § 276a.³ Et eksempel på korrupsjon kan derfor være at en trener betaler en fotballdommer før en kamp. Videre omfattes også fordeler som gis til venner av fotballdommeren, jfr. ”seg eller andre” i første

¹ Lov av 22. mai 1902 nr. 10 (strl.)

² Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34

³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

ledd bokstav a, og ”noen” i første ledd bokstav b. Dersom treneren tilbyr å gi en venn av dommeren en ny bil i bytte mot seier kan dette dermed straffes etter bestemmelsen. Det er straffverdig at en person utnytter stillingen sin for å oppnå fordeler til slekt og venner. Det kan også foreligge avtaler om at hele eller deler av ytelsen skal tilbakeføres ved en senere anledning. Fordelen trenger imidlertid ikke å komme nærstående av fotballdommeren til gode. Forarbeidene nevner også som eksempel at fordelen gis til en veldedig organisasjon.⁴

Ikke alle gaver som gis fotballdommeren eller andre er imidlertid straffbare. Kjernen i straffebudets objektive gjerningsbeskrivelse er kravet om at det må foreligge en ”utilbørlig fordel”. Vilkåret er ikke klarlagt i bestemmelsen, og oppgavens problemstilling er derfor hva som er en ”fordel” i lovens forstand, samt hva som skal til for at denne er ”utilbørlig.”

1.2 Aktualitet

I løpet av de siste årene har synet på korrupsjon endret seg både i Norge og internasjonalt. Et eksempel på dette er at norske bedrifter helt frem til 1996 alltid kunne kreve fradrag for bestikkelser i utlandet fordi dette ble ansett som utgifter til inntekts ervervelse, mens vi i dag har fått ”verdens strengeste korrupsjonslovgivning.”⁵ Dette sammen med økt fokus og kompetanse har medført at flere saker blir oppdaget, og 2008 ”blir tidenes rekordår for korrupsjonsdømte i Norge.”⁶ Korrupsjon preger derfor dagens nyhetsbilde på en større måte enn tidligere. Korrupsjon er allikevel lite utbredt i Norge i forhold til mange andre land, men vi faller fra en 9. til en 14. plass på verdens korrupsjonsrankning i 2008, og anses som det mest korrupte landet i Norden.⁷ Lovendringen sender ut sterke preventive signaler, men det er dessverre lite som tyder på at det blir færre korrupsjonssaker i tiden fremover. Korrupsjon foregår i det skjulte, med lav risiko for å bli oppdaget og med mulighet for stor

⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

⁵ Økokrim 14.10.08; Foredrag ”Korrupsjon” v/ politiadvokat Espen Haug

⁶ Gedde-Dahl (2008) s. 9

⁷ Transparency Internationals Corruption Perception Index 2007 og 2008 (CPI)

personlig fortjeneste. Korrupsjon er derfor ikke forbeholdt bestemte yrkesgrupper, dette kan skje overalt.

1.3 Avhandlingens oppbygning

Innledningsvis gis det i kap. 2 en definisjon av sentrale ord og uttrykk i oppgaven. Deretter vil jeg kort gå inn på hvilke rettskilder som er relevante ved fastleggelsen av utilbørighetsstandarden, samt hvilken vekt disse har og hvorfor. I kap. 4 skal hensynene bak bestemmelsen gjennomgås. Deretter vil jeg klarlegge lovens fordelsbegrep (kap.5), generelle utgangspunkt ved utilbørighetsvurderingen (kap.6), hva som normalt er tilbørlig (kap.7) samt hvilke momenter som det er naturlig å ta i betraktning ved utilbørighetsvurderingen (kap.8). Avslutningsvis drøftes det i kap. 9 om etterfølgende belønninger er straffbare og i kap. 10 er temaet i hvilken grad reiser betalt av andre er tilbørlige. Kap. 11 inneholder noen avsluttende kommentarer.

1.4 Avgrensninger

Som nevnt er temaet i oppgaven hva som er en ”utilbørlig fordel” i strl. § 276a. Grensen til grov korrupsjon i strl. § 276b søkes derfor ikke klarlagt. Som det vil fremgå kan imidlertid momentene som listes opp i loven ved vurderingen av om forholdet er grovt, også ha en argumentasjonsverdi ved vurderingen av om fordelene er ”utilbørlige.”⁸ Vilkåret ”utilbørlig fordel” har også kommet til uttrykk i den nye bestemmelsen om påvirkningshandel i strl. § 276c. En redegjørelse for dette straffebudet faller utenfor oppgaven.

Videre medfører oppgavens problemstilling at jeg ikke vil drøfte de øvrige vilkårene i straffebudets gjerningsbeskrivelse. Jeg vil imidlertid komme inn på vilkåret ”i anledning

⁸ Se punkt 8.8

av” i forhold til private fordeler⁹ og etterfølgende belønninger.¹⁰ Begge problemstillingene kan etter min mening belyse hva som er en ”utilbørlig fordel.” Private fordeler faller utenfor strl. § 276a, og er dermed et eksempel på hva som er tilbørlig, og ved etterfølgende belønninger er spørsmålet om partene går fri dersom den utilbørlige fordelene gis etter at det handles i giverens favør. En nærmere redegjørelse kravet til subjektiv skyld og eventuelle straffeutelukkende omstendigheter og straffrihetsgrunner faller utenfor oppgaven.

I den grad korrupsjonsbestemmelsen reiser problemer som ikke er avklart i nasjonal rett, kan det være interessant å se hvordan tilsvarende spørsmål er løst i utenlandsk praksis og teori. Det kan foreligge sammenlignbare samfunnsforhold, og samme internasjonale konvensjoner ligger også til grunn for de nasjonale reglene. Av hensyn til avhandlingens omfang avgrenses det imidlertid mot utenlandsk rett. Begrunnelsen er også at legalitetsprinsippet krever et klart og entydig nasjonalt straffebud. Utenlandsk rett kan derfor uansett ikke være avgjørende ved tolkningen av strl. § 276a.

⁹ Se punkt 7.1

¹⁰ Se kapittel 9

2 Definisjon av sentrale ord og uttrykk i oppgaven

2.1 Korrupsjon

Ved innføringen av strl. § 276a ble det for første gang gitt en definisjon av ”korrupsjon” i straffeloven. Gjerningsbeskrivelsen er imidlertid skjønnsmessig, og som påpekt i Ullevålsaken er det ”ingen klar definisjon i straffebudet av begrepet korrupsjon.”¹¹ Rent språklig kommer korrupsjon av det latinske ordet corrumpere og betyr ”å skjemme ut, forderve, ødelegge moralsk.”¹² Folk flest har nok et forhold til begrepet, og en oppfatning av dets innhold og negative karakter. Legaldefinisjonen er imidlertid vidtgående, og som påpekt i Fesilsaken ”synes [definisjonen] å rekke lenger enn det som i dagligtalen gjerne forbindes med korrupsjon.”¹³ Utilbørighetsstandarden er her sentral, og oppgavens siktemål er derfor på mange måter en klarlegging av hva som er ”korrupsjon” i strafferettslig forstand.

Det sentrale kjennetegnet ved korrupsjon er at det foreligger misbruk av tillit. Dette innebærer at enkelte på bekostning av fellesskapet eller private beriker seg selv eller andre på uberettiget måte. Dette kan skje på forskjellige måter. Korrupsjon kan være alt fra å gi et større pengebeløp til en dommer før rettssaken avsluttes til å kreve under kontraktsforhandlinger at en leverandør skal donere midler til en veldedig organisasjon.

I samsvar med forarbeidenes forståelse blir derfor begrepet korrupsjon anvendt i oppgaven som en generell betegnelse på straffverdige situasjoner hvor minst to personer er involvert.¹⁴

¹¹ TOSLO-2005-134006

¹² Gedde-Dahl (2008) s. 11

¹³ LH-2007-158006

¹⁴ NOU 2002:22 s. 30

Både i forarbeidene, praksis og juridisk litteratur tales det om den aktive og den passive bestikker. Verken aktiv eller passiv korrupsjon er nevnt i ordlyden, og dette gjør det nødvendig med en forklaring.

2.1.1 Passiv korrupsjon

Etter strl. § 276a (1) a) omfattes passiv korrupsjon ved at det er straffbart å kreve, motta eller akseptere en ”utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag.” Etter en naturlig forståelse kan man ikke betegnes som en passiv bestikker når man krever eller på annen måte tar initiativet til en bestikkelse. Det følger imidlertid av forarbeidene og praksis¹⁵ at det også i slike situasjoner er vanlig å snakke om passiv korrupsjon. Begrepet vil derfor bli brukt på samme måte i oppgaven.

2.1.2 Aktiv korrupsjon

Aktiv korrupsjon omfatter den som gir eller tilbyr den passive bestikker en ”utilbørlig fordel” i anledning sistnevntes ”stilling, verv eller oppdrag”, jfr. strl. § 276a (1) b). Etter dette fremstår aktiv korrupsjon som speilbildet av passiv. Hvis en saksbehandler i kommunen krever nytt kjøkken på hytta for å gi byggetillatelse til en entreprenør, er dermed partene å regne som passiv og aktiv bestikker. Jeg vil også bruke ordet bestikker om den aktive part. Under punkt 6.5 vil jeg drøfte om det er noen sammenheng mellom den aktive og den passive bestikkers strafferettslige stilling. Kan det tenkes at saksbehandleren kan straffes, men ikke entreprenøren, og omvendt? Avslutningsvis nevnes at både fysiske og juridiske personer kan være aktiv og passiv bestikker.

¹⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 12 og Nedre Romerike tingretts dom av 14.02.2008 s. 40

2.2 Smøring og bestikkelser

Korrupsjon brukes ofte sammen med uttrykk som smøring og bestikkelser. Uttrykkene er ikke brukt i gjerningsbeskrivelsen, og dette gjør det nødvendig med en forklaring.

Stordrange uttaler at smøring innebærer en ensidig ytelse av en fordel, mens bestikkelser foreligger når mottakeren yter gjengjeld. Videre defineres bestikkelser som ”en urettmessig fordel som overføres fra en giver til en mottaker i hensikt å påvirke beslutnings- eller handlingsprosesser.”¹⁶

Som en forenkling av terminologien vil jeg ved fastleggelsen av fordelsbegrepet bruke bestikkelser som en generell betegnelse på den aktive bestikkers ytelse til den passive. Sondringen har imidlertid betydning ved utilbørighetsvurderingen, og begrepene må derfor holdes fra hverandre i noen tilfeller. Det er klart at det er mer straffverdig hvis formålet med gaven er å påvirke mottakeren eller dersom det ytes noe tilbake til bestikkeren. Sistnevnte gjelder særlig dersom motytelsen innebærer brudd på regler eller interne retningslinjer.¹⁷ Her brukes derfor bestikkelser om situasjoner hvor det gis en motytelse, eller hvor givers hensikt var å oppnå en slik ytelse. Når betegnelsen smøring brukes, siktes det til ensidige ytelser eller der hvor en påvirkningshensikt ikke kan bevises.

Avslutningsvis påpekes det at ytelser har et videre innhold enn hva ordet kan synes å ha etter en naturlig forståelse. Ordet ytelse leder tanken mot aktive handlinger. Det må imidlertid være klart at også unnlatelser både hos den passive og aktive bestikker er relevante. Når det snakkes om ytelser eller handlinger menes derfor også unnlatelser, med mindre annet er presisert.

¹⁶ Stordrange (2007) s. 80 og 82

¹⁷ Se punkt 8.10

2.3 Facilitation payments

Forarbeidene bruker uttrykket facilitation payments om mindre bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn.¹⁸ I mange land er det vanlig at offentlig ansatte nekter å utføre jobben sin, med mindre de mottar penger eller andre fordeler. Dette gir en del tilfeller et utpresningsliknende preg, hvilket må vektlegges i utilbørighetsvurderingen. Dette forekommer selvsagt også i Norge, både i offentlig og privat sektor. Eksempler kan være at en politimann beslaglegger et førerkort uten grunn etter en rutinekontroll, for deretter å kreve 500 kr for å levere det tilbake, eller at en ansatt i et firma krever penger av en jobbsøker for i det hele tatt å åpne søknaden. Facilitation payments vil derfor også bli anvendt i forhold til dette.

¹⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35-36

3 Rettskildebildet

I dette kapittelet gis det en kort redegjørelse for hvilke rettskildefaktorer som er relevante ved fastleggelsen av lovens vilkår ”utilbørlig fordel”. Det vil også bli presisert hvorfor rettskildene er relevante, samt hvilken vekt de tillegges på strafferettens område.

3.1 Lovtekst

Legalitetsprinsippet står meget sterkt i strafferetten, og innebærer at ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten dom, jfr. Grl. § 96. ”Dømmes” betyr etter sikker rett straffedømmes.¹⁹ Videre er det sikkert at det kreves et klart og entydig nasjonalt straffebud. En naturlig forståelse av strl. § 276a vil derfor være helt avgjørende, og det skal svært mye til for å legitimere en utvidende tolkning i tiltaltes disfavør. Dette har sammenheng med hensynet til borgernes forutberegnlighet. Borgerne skal ha mulighet til å forutse sin rettslige posisjon, slik at de kan innrette seg etter den nye korrupsjonsbestemmelsen.

3.2 Forarbeider

De sentrale forarbeider er NOU 2002: 22 En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon, Ot.prp. nr. 78 (2002- 2003): Om lov om endringer i straffeloven mv. (Straffebud mot korrupsjon) og Innst. O. nr. 105 (2002-2003).

Forarbeidene til strl. § 276a inneholder en grundig drøftelse av både fordels- og utilbørlighetsbegrepet, og vil derfor være sentrale i oppgaven. Det må også nevnes at forarbeidene tillegges større vekt jo yngre loven er. Strl. § 276a ble innført i 2003 hvilket innebærer at det foreligger lite rettspraksis. Forarbeidene spiller derfor en meget sentral

¹⁹ Andenæs (2005) s. 104

rolle ved fastleggelsen av gjeldende rett. En løsning kan hevdes med stor grad av sikkerhet dersom lovtekst og forarbeidene trekker i samme retning.

3.3 Rettspraksis

Vilkåret ”utilbørlig fordel” er en rettslig standard hvor innholdet må fastlegges av domstolene.²⁰ Dette innebærer at fortrinnsvis høyesterettspraksis, her som ellers, er en svært sentral rettskilde. I skrivende stund foreligger det imidlertid kun en avgjørelse fra Høyesterett.²¹ Dette gir forarbeidene økt vekt. En del av den foreliggende underrettspraksis er eller vil bli anket, og kan derfor også av denne grunn bare tillegges en begrenset vekt. I mangel av høyesterettspraksis må jeg ta for meg avgjørelsene fra de lavere instanser, også noen av de som ikke er publisert. Det er klart at underrettspraksis kan ha en argumentasjonsverdi, og blir derfor brukt som belysende eksempler.

Et spesielt eksempel er Oslo tingretts dom i Ullevålsaken.²² I saken ble en tidligere eiendomssjef ved Ullevål Universitetssykehus dømt for korrupsjon fordi han mottok 180 000 kr, en jakttur til en verdi av kr. 9 500 og en golftur til kr. 11 500 fra ulike leverandører. Fordelene ble gitt fordi han var en sentral beslutningstaker ved tildeling av oppdrag. Dommen er en av de første etter lovendringen, og er illustrerende for en rekke av de problemstillingene som gjør seg gjeldende ved tolkningen av strl. § 276a. Domslutningen er imidlertid opphevet under tvil for eiendomssjefens del grunnet inhabilitet hos fagdommeren,²³ og kan derfor ikke tillegges noen vekt. Rettens uttalelser vil allikevel bli brukt som eksempler i oppgaven. Uansett kan de generelle uttalelsene vedrørende beløpet på 180 000 kr tillegges vekt, idet dommen er rettskraftig for den aktive bestikker.

²⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34

²¹ HR-2008-01913-A

²² TOSLO-2005-134006

²³ LB-2007-6315-2

3.4 Internasjonale konvensjoner

De sentrale konvensjonene er OECD-konvensjonen av 21. november 1997 om bestikkelse av utenlandske offentlige tjenestemenn i internasjonale forhold, Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon av 27. januar 1999, samt De forente nasjoners konvensjon om korrupsjon av 31. oktober 2003.

Forarbeidene og praksis viser at bakgrunnen for lovendringen var et ønske om å få intern rett opp på et internasjonalt nivå slik at Europarådskonvensjonen kunne ratifiseres.²⁴ En gjennomgang viste at intern rett ikke var i samsvar med de internasjonale krav. Det var ubegrunnede forskjeller mellom privat og offentlig sektor, og en del straffverdige handlinger falt utenfor bestemmelsenes anvendelsesområde. Norge ble også evaluert av OECD i 1999. Etter strl. § 128 var straffen begrenset til fengsel i ett år, og i evalueringsrapporten ble det blant annet påpekt at lave strafferammer gir kort foreldelsesfrist, og at dette ”does not meet the standard set by the convention.”²⁵ I dag er strafferammen for simpel korrupsjon bøter eller fengsel i inntil 3 år, jfr. strl. § 276a (3), og inntil 10 år for grov korrupsjon, jfr. strl. § 276b (1). Kritikken i evalueringsrapporten fra OECD har dermed hatt betydning for utformingen av de nye reglene. Den nye generelle bestemmelsen gjør det også enkelt å føre statistikk over antallet fellende korrupsjonssaker, og er dermed i tråd med anbefalingene fra Europarådets overvåkningsorgan GRECO.²⁶

OECD- konvensjonen omfatter aktiv bestikkelse av utenlandske offentlige tjenestemenn, jfr. konvensjonens art. 1. Det foreligger videre en rapport som tar sikte på å gi en utfyllende forklaring av konvensjonens tekst. Ved FN-konvensjonen og Europarådskonvensjonen forplikter avtalepartene seg til å straffe aktiv og passiv korrupsjon både i offentlig og privat sektor. Til sistnevnte er det også utarbeidet en ”explanatory report.” Rapportene er konvensjonenes forarbeider. Siden formålet er å belyse konvensjonsteksten, og fordi

²⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 8 og LH-2007-158006

²⁵ NOU 2002:22 s. 13

²⁶ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 32

rapportene er utarbeidet i fellesskap mellom avtalepartene kan uttalelsene herfra tillegges vekt.

Strl. § 276a må derfor tolkes i lys av konvensjonene, idet gjeldende rett presumeres å være i samsvar med våre internasjonale forpliktelser. Avslutningsvis må det understrekes at de folkerettslige forpliktelsene ikke er til hinder for strengere nasjonale regler, jfr. f.eks FN-konvensjonens art. 65 nr.2.

3.5 Interne og generelle retningslinjer – praksis i bransjen

Etter forarbeidene er interne og generelle retningslinjer, samt praksis i bransjen relevante momenter ved vurderingen av når en ”fordel” er ”utilbørlig.”²⁷ Vekten av praksis i bransjen vil avhenge av dens varighet, utbredelse, hvor konsekvent den har blitt fulgt og om den gir en god eller dårlig løsning. Dette innebærer at man i den enkelte sak må undersøke hva som gjelder nettopp for det forhold saken dreier seg om. Av hensyn til oppgavens rammer kan det ikke foretas en uttømmende drøftelse her, men jeg vil komme med noen eksempler på hva næringslivet anser som ”utilbørlig,” se særlig punkt 8.5.

²⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

4 Sentrale hensyn

I dette kapittelet skal hensynene bak strl. § 276a fremheves. De bakenforliggende hensyn vil være av betydning både ved fastleggelsen av fordels- og utilbørighetsbegrepet. Innen strafferetten kan ikke hensynene legitimere en utvidende tolkning av ordlyden, men de kan og bør være styrende ved valget av tolkningsalternativ dersom flere løsninger omfattes av gjerningsbeskrivelsen.

4.1 Overordnede hensyn

Korrupsjon anses som samfunnsskadelig og klart straffverdig. I fortalen til Europarådskonvensjonen kommer korrupsjonshandlingens samfunnsskadelige karakter klart frem;

”korrupsjon truer rettsstaten, demokratiet og menneskerettighetene, undergraver godt styresett, billighet og sosial rettferdighet, vrir konkurransen, hindrer økonomisk utvikling og utgjør en fare for stabiliteten i demokratiske institusjoner og samfunnets moralske grunnlag”

I fortalen til FN-konvensjonen uttales det at korrupsjon truer samfunnets stabilitet, bærekraftige utvikling og sikkerhet ved at demokratiske verdier og institusjoner undergraves. Dette medfører igjen at etiske verdier, rettferdighet og rettsstaten settes i fare. I fortalen til OECD-konvensjonen fremheves at korrupsjon undergraver godt styresett og økonomisk utvikling og at dette virker konkurransevridende på verdenshandelen.

Dette er formuleringer som direkte eller indirekte også kommer til uttrykk i forarbeidene.²⁸

Som påpekt av Høyesterett i Statoilsaken er derfor korrupsjon en forbrytelse av ”sterkt samfunnsskadelig karakter.”²⁹ I saken ble en ingeniør i Statoil dømt for grov utroskap ved

²⁸ NOU: 2002:22 s. 30, Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5 og Innst. O. nr. 105 (2002-2003) s. 2

²⁹ Rt 2001-227 på s. 230

korupsjon fordi vedkommende skjult mottok penger fra et konsultentselskap som fikk tildelt eller forlenget kontrakter. Korupsjonsforbrytelsens alvorlige karakter har også kommet til uttrykk i en avgjørelse fra Høyesterett etter lovendringen. I

Undervisningsbyggsaken hadde en tidligere eiendomssjef i Undervisningsbygg tildelt oppdrag til ulike firma mot at disse betalte ham store beløp. Dette skjedde ved fiktiv fakturering fra eiendomssjefens og hans samarbeidspartners private foretak.

Skyldspørsmålet ble rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, men flere av de involverte anket straffutmålingen. I denne forbindelse var en av problemstillingene for Høyesterett om ”hevingen av strafferammen også innebar en heving av det generelle straffenivået for korupsjon.”³⁰ Forsvarerne anførte at dette ikke var tilfellet, siden forarbeidenes begrunnelse for hevingen av strafferammene allerede var forskuttert i tidligere rettspraksis, og viste blant annet til Statoilsaken. Dette var Høyesterett ikke enig i, og uttalte i avsnitt 30 at ”forarbeidenes understrekning av straffverdigheten ved korupsjon gir... grunnlag for en viss skjerpelse av straffenivået.” Dette viser at Høyesterett anser korupsjon som en alvorlig forbrytelse.

Fra praksis kan også Herlofsen/Sandstrømsaken nevnes.³¹ Her ble de tiltalte dømt for korupsjon fordi de mot betaling skrev uriktige lege- og psykologerklæringer i den hensikt å påvirke klientenes soningsforhold eller utsette rettssaker. Retten uttalte her at ”Virksomheten undergraver tilliten til rettsapparatet og straffehåndhevingen og representerer en trussel mot viktige rettsstats- og demokratiprinsipper som vårt samfunn bygger på.” Videre fremheves det at det er svært alvorlig dersom folk får inntrykk av at ”det er mulig å kjøpe seg fri fra plikter.”

Videre skaper korupsjon et avhengighetsforhold mellom partene. De involverte får ”noe” på hverandre, og dette kan være et effektivt utpresningsmiddel. En korupsjonshandling vil derfor ofte bli etterfulgt av nye siden den passive bestikker gjør seg sårbar for press ved å

³⁰ HR-2008-01913-A (24)

³¹ LB-2008-28434

motta bestikkelsen. Oppdagelsesrisikoen er uansett liten, og begge parter vil gjerne ha noe å tjene på å fortsette. Korrupsjon skiller seg fra de fleste forbrytelser ved at ingen av de direkte involverte blir skadelidende. Dersom entreprenøren betaler for saksbehandlerens nye kjøkken mot at sistnevnte fatter et vedtak får begge parter det de vil ha. Det er også en nær sammenheng mellom korrupsjon og andre former for alvorlig kriminalitet, f.eks. ”utpresning, trusler, dokumentfalsk, regnskapsovertredelser, skatte og avgiftsunndragelser.”³²

Straffelovrådet påpeker derfor at det ovenstående tilsier ”et vidtgående korrupsjonsbegrep.”³³ Forarbeidene uttaler videre at straffelovgivningen må, ”innenfor de rammer som hensynet til rettssikkerheten setter”, utformes slik at den blir ”et effektivt middel i kampen mot korrupsjon.”³⁴ Etter min mening må dette synspunktet også gjelde i forhold til tolkningen av strl. § 276a. Etter Europarådskonvensjonen art. 19 er vi forpliktet til å ha ”effective, proportionate and dissuasive sanctions and measures” mot korrupsjon. Et overordnet mål ved fastleggelsen av vilkåret ”utilbørlig fordel” blir derfor å søke de tolkningsresultat som medfører at bestemmelsen fremstår som effektiv, forholdsmessig og forebyggende.

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 276a er generell og skiller ikke mellom korrupsjon i offentlig og privat sektor. Det er imidlertid på det rene at hensynene bak kriminaliseringen er noe forskjellige.

³² NOU 2002:22 s. 30

³³ NOU 2002:22 s. 30

³⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 32

4.2 Særlige hensyn i offentlig sektor

Kriminaliseringen av korrupsjon i det offentlige skal særlig hindre uriktig tjenesteutøvelse, samt styrke allmennhetens tillitt til at offentlig virksomhet opptrer upartisk ved at vedtak treffes på objektivt grunnlag, uten innblanding av utenforliggende hensyn.³⁵ Videre heter det samme sted i forarbeidene at allmennhetens tillit til det offentlige er en forutsetning for et stabilt demokrati, og at strl. § 276a kan begrunnes ut fra ønsket om ”å opprettholde en velfungerende offentlig administrasjon.” Endelig er det grunn til å merke seg motivenes understrekning av at folks tillit til det offentlige svekkes selv om bestikkelsen ikke fører til uriktige tjenestehandlinger. Uvissheten, og følelsen av at noen favoriseres på bekostning av andre er klart skadelig for tilliten til at det offentlige forvalter fellesskapets midler på en forsvarlig måte.

4.3 Særlige hensyn i privat sektor

Hensynet til allmennhetens tillit gjør seg også gjeldende i det private. I forarbeidene kommer dette til uttrykk ved at det uttales at ”Effektive straffebestemmelser er viktig for å opprettholde tilliten til det private nærings og organisasjonsliv...”³⁶ Videre er det viktig at lovgivningen også skaper tillit innad i næringslivet. Som det fremgår av Europaråds-konvensjonens rapport er verdier som tillit og lojalitet “necessary for the maintenance and development of social and economic relations,”³⁷ og det er liten tvil om at dette undergraves ved korrupsjon.

Forarbeidene uttaler videre at ”korrupsjon virker konkurransevridende og er illojal ovenfor andre næringsdrivende og forbrukerne,” og kriminaliseringen av korrupsjon i næringslivet kan derfor ”begrunnes i hensynet til den frie konkurransen og til fremme av et

³⁵ NOU 2002:22 s. 30

³⁶ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 33

³⁷ Se punkt 52

velfungerende marked.”³⁸ Korrupsjon hindrer derfor optimal ressursutnyttelse både i det private og i det offentlige. På den annen side kan også en for streng korrupsjonslovgivning virke konkurransevridende. Dette gjelder særlig der norske bedrifter konkurrerer med utenlandske aktører som er underlagt andre regler. FN-konvensjonen er imidlertid ratifisert av 128 land så forskjellene mellom de enkelte land blir stadig mindre.³⁹

Kriminaliseringen av korrupsjon i privat sektor har også sammenheng med privatiseringsprosessen i samfunnet. Viktige områder som f.eks helse, utdanning, transport, kommunikasjon og bank er delvis privatisert, og man slipper derfor vanskelige avgrensninger mot offentlig sektor siden begge deler omfattes.

Som ved annen økonomisk kriminalitet beskytter bestemmelsen også arbeidsgiver mot økonomisk tap og tap av omdømme. Selv et enkeltstående korrupsjonstilfelle kan ødelegge bedriftens tillit i markedet, og dette kan være vanskelig og ikke minst tidkrevende å reparere. Aksjekursen kan falle, forretningsforbindelser kan trekke seg unna og forbrukerne kan velge andres produkter.

Europarådskonvensjonen åpner for at strl. § 276a kan begrenses til å gjelde kun næringsvirksomhet i privat sektor, jfr uttrykket ”in the course of business activity” i art. 7 og 8. De oppstilte hensynene trekker imidlertid etter departementets syn mot å innføre denne begrensningen,⁴⁰ og Justiskomiteen fremhever at ”korrupsjon i anledning stilling, verv eller oppdrag for en privatperson eller en ikke-statlig organisasjon...[kan] være like samfunnskadelig og klanderverdig, og bør derfor også fanges opp av bestemmelsen.”⁴¹

Korrupsjon i privat og offentlig sektor fremstår etter dette som klart straffverdig og prevensjonshensyn taler for å søke tolkningsresultat som innebærer en effektiv korrupsjonsbekjempelse.

³⁸ NOU 2002:22 s. 30

³⁹ www.unodc.org

⁴⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 33

⁴¹ Innst. O. nr. 105 (2002-2003) s. 5

5 Fordelsbegrepet

5.1 Innledning

I dette kapittelet er problemstillingen hva som skal til for at en ytelse fra den aktive til den passive bestikker er en ”fordel” i lovens forstand.

5.2 Forarbeidenes definisjon av fordelsbegrepet

Strl. § 276a oppstiller ingen definisjon av fordelsbegrepet. Etter en naturlig forståelse er ordet ”fordel” meget omfattende. En ”fordel” er et positivt ord som leder tanken mot handlinger og unnlatelser som medfører at den passive bestikker kommer i en bedre posisjon enn hva som var tilfellet før ytelsen. I samsvar med dette heter det i Europarådskonvensjonens rapport at fordelsbegrepet er ment å omfatte alle ytelser hvor mottakeren ”is placed in a better position than he was before the commission of the offence.”⁴² Konvensjonen legger her et meget vidtgående fordelsbegrep til grunn. Forarbeidene oppstiller derfor følgende definisjon;

”Alt den passive bestikker ser seg tjent med eller kan dra nytte av, er å anse som en fordel i lovens forstand.”⁴³

Definisjonen er vidtgående og omfatter både offentlig og privat sektor. Formuleringen er også lagt til grunn i rettspraksis. I Fesilsaken⁴⁴ bestilte entreprenørselskapet Z en hestevogn til en verdi av 1,375 mill kr som deretter ble levert privat til styrelederen i selskapet Y. Vognen ble finansiert ved at Z sendte fiktive fakturaer til Y, og fakturaene ble betalt ved hjelp fra selskapets daglige leder og økonomisjef. Utad var arrangementet kamuflert som at Z leide ut en brakkerigg til Y. De involverte ble derfor dømt for korrupsjon.

⁴² Se punkt 37

⁴³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

⁴⁴ LH-2007-158006 (ikke rettskraftig)

I relasjon til fordelsbegrepet uttaler retten at ”Lovens fordelsbegrep er ment å være vidtrekkende,” og viser til forarbeidenes definisjon. Definisjonen er heller ikke kritisert i den juridiske litteratur, og har vært lagt til grunn både i eldre⁴⁵ og nyere⁴⁶ teori.

I en korrupsjonssak må det derfor undersøkes om ytelsen fra bestikkeren er noe som den passive bestikker ser seg tjent med eller om det er noe som vedkommende kan dra nytte av. Spørsmålet i det følgende blir hva som ligger i dette skjønnsmessige uttrykket.

5.3 Forholdet til den tidligere rettstilstand

Straffeloven inneholdt ikke tidligere en generell bestemmelse mot korrupsjon. De viktigste straffebudene i offentlig sektor var strl. §§ 112 og 113, som rettet seg mot passiv korrupsjon, og strl. § 128 som gjaldt aktiv korrupsjon. Bestemmelsene om utroskap, strl. §§ 275 og 276, ble brukt ved korrupsjon i det private. I tillegg var det enkelte særbestemmelser som rettet seg mot korrupsjon i næringslivet, eksempler er her strl. § 405b og markedsføringsloven av 16. juni 1972 nr. 47(mfl.) § 6.

Det kan spørres om terskelen for hva som er en ”fordel” i strl. § 276a ligger høyere eller lavere enn etter de tidligere korrupsjonsbestemmelsene. Forarbeidene forutsetter at fordelsbegrepet i strl. § 276a er ”ment å ha samme innhold som i straffeloven §§ 112, 113 og 405b.”⁴⁷ Videre heter det at fordelsbegrepet må antas å være ”mer omfattende” enn begrepet ”vinning” i strl. § 275. Det presiseres imidlertid at det kun er snakk om en ”marginal utvidelse av omfanget.”⁴⁸

Konklusjonen er derfor at alt som tidligere var fordeler i straffelovens forstand, også faller innenfor den nye korrupsjonsbestemmelsen. Tidligere praksis og teori knyttet til fordelsbegrepet er derfor relevant ved fastleggelsen av gjeldende rett.

⁴⁵ Bratholm (1997) s. 108

⁴⁶ Se f.eks Lødrup (2005) s. 135 note 2130

⁴⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

⁴⁸ NOU 2002:22 s. 38

5.4 Negative virkemidler

En naturlig forståelse av ordlyden i strl. § 276a og forarbeidenes definisjon innebærer for det første at ”negative virkemidler” faller utenfor. Med dette siktes det til situasjoner hvor den passive bestikker blir truet eller på lignende vis presset til å gjøre eller unnlate å gjøre noe i den andres favør. Vold eller trusler er ikke noe som den passive bestikker ser seg tjent med eller noe som han kan dra nytte av. Dette er selvstendige straffbare forhold som rammes av egne straffebud, jfr. for eksempel strl. §§ 222, 227 og 228.

Jeg har ikke funnet uttalelser om dette i rettspraksis eller nyere juridisk teori. Thrap-Meyer uttaler imidlertid i forhold til de tidligere bestemmelsene at ”Fordelsrekvisittets primære funksjon er å avgrense mot tilfeller der tjenestemannen gjennom negative virkemidler blir presset eller tvunget til å foreta tjenestehandlinger.”⁴⁹

Avgjørende vekt tillegges en språklig forståelse av lovens ordlyd, samt den oppstilte definisjonen i forarbeidene og rettspraksis. Dette medfører at straff for aktiv og passiv korrupsjon er utelukket ved negative virkemidler. Etter dette er det bare positive ytelser som faller inn under fordelsbegrepet. Dette reiser spørsmål om alle positive ytelser omfattes, eller om loven i visse tilfeller må tolkes innskrenkende.

5.5 Hvilken referanseramme skal vurderingen knyttes til?

I de fleste tilfeller vil det ikke være problematisk å avgjøre om en ytelse er en ”fordel” eller ikke for mottakeren. Kan det først bevises at noen har mottatt vinflasker, reiser eller tjenester synes det klart at vedkommende har fått fordeler i straffelovens forstand. Spørsmålet under dette punktet er om løsningen er den samme dersom det viser seg at mottakeren er avholdsmann, liker seg best i hjemme eller ikke trenger tjenestene.⁵⁰

⁴⁹ Thrap-Meyer (2001) s. 270

⁵⁰ Thrap-Meyer (2001) s. 287

Problemstillingen blir dermed om den passive bestikkers subjektive oppfatning av hva som er en ”fordel” er avgjørende for fordelsvurderingen.

Utgangspunktet må være at bestikkeren har liten interesse av å gi mottakeren noe vedkommende ikke ønsker å få, og sistnevnte vil nok bare unntaksvis velge å motta eller kreve slike ytelser. Unntak kan allikevel tenkes dersom mottakeren velger å ta imot gaven av ren høflighet.

I denne forbindelse er det 3 tolkningsalternativer som peker seg ut. En løsning er å se på de ytre omstendighetene ved ytelsen, dvs. foreta en objektiv vurdering av hva som er en ”fordel.” Alternativet er å legge vekt på den passive bestikkers subjektive forhold. En mellomløsning er å anse de subjektive forhold som relevante momenter i en objektiv vurdering.⁵¹

Ordlyden i strl. 276a oppstiller kun som vilkår at det må foreligge en ”fordel”, den sier intet uttrykkelig om hvilken tolkningsstandard som skal benyttes. Spørsmålet er heller ikke drøftet i forarbeidene eller i rettspraksis.

Hensynene bak straffebudet trekker i forskjellige retninger. Det er viktig å beskytte allmennhetens tillitt til det private og det offentlige, og dette taler for at det er forholdet slik det fremtrer utad som bør være avgjørende. De subjektive forhold kan være vanskelig å klarlegge, og må ofte fastlegges på bakgrunn av de ytre omstendighetene i saken. Bevishensyn og ønsket om en effektiv bestemmelse taler derfor for at det objektive er avgjørende. Dette er imidlertid uheldig, særlig i forhold til bestikkelser uten interesse for folk flest. Eksempler på dette kan være reservedeler til en gjenstand som ikke lenger produseres, spesielle samlegjenstander, andre gamle bruksting og tilsvarende gjenstander med affeksjonsverdi. En ren objektiv vurdering medfører også at man ser bort fra at den passive bestikkers subjektive forhold har betydning for hvor effektivt bestikkelsen virker.

⁵¹ Thrap-Meyer (2001) s. 287-291

Faren for påvirkning og uriktig tjenesteutøvelse er klart størst hvor mottakeren selv oppfatter ytelsen som en ”fordel.”

Uttrykket ”alt den passive bestikker ser seg tjent med” i forarbeidenes definisjon av fordelsbegrepet synes å innebære at vedkommendes subjektive forhold må tillegges betydning. Videre trekker definisjonen i retning av at det også må foretas en objektiv vurdering, siden også alt den passive bestikker ”kan dra nytte av” er en ”fordel” i lovens forstand. Det kan derfor utledes at den passive bestikkers subjektive forhold bør være relevante momenter i en objektiv vurdering.

Thrap-Meyer kommer til samme løsning i forhold til offentlige tjenestemenn. Dette er etter mitt syn en god løsning og bør gjelde generelt. Drøftelsen viser at en ren objektiv eller subjektiv vurdering av ytelsen blir for snever. Både ytelser som objektivt er og/eller subjektiv oppleves som fordeler kan være effektive bestikkelser.

En ytelse er derfor en ”fordel” både når den objektivt sett fremstår som en fordel, og når en objektiv vurdering av den passive bestikkers subjektive forhold tilsier at den er en fordel.⁵²

5.6 Må bestikkelsen ha økonomisk verdi?

En bestikkelse vil typisk være kontanter eller varer eller tjenester med økonomisk verdi. Dette kan ha sammenheng med at bestikkeren ofte ønsker å oppnå noe, og da er det klart at håndverkertjenester, biler og lignende er effektive virkemidler. Det kan derfor spørres om ytelsen fra bestikkeren må ha økonomisk verdi for at den skal være en ”fordel” i korrupsjonslovgivningens forstand.

Av ordlyden i strl. § 276a kan det ikke utledes noe krav om at ytelsen må ha økonomisk verdi for å utgjøre en ”fordel.” I Europarådskonvensjonens forklarende rapport heter det at

⁵² Thrap-Meyer (2001) s. 291

utilbørlige fordeler kan være av en ”non-material nature,” og som eksempler nevnes “holidays, ... a case handled within a swifter time, better career prospects etc.”⁵³ I samsvar med dette uttaler departementet på s. 54 at det ikke er ”noe krav om at fordelene må ha selvstendig materiell verdi.” Uttalelsen er generell, og gjelder dermed både i privat og offentlig sektor. Som eksempler på ikke-økonomiske fordeler nevnes at den passive bestikker mottar en orden, seksuelle tjenester, får innpass i en lukket forening og at hans barn slipper inn på en privatskole. Straffelovrådet nevner også medlemskap i en eksklusiv klubb og god omtale i media.⁵⁴ Andre eksempler kan være et godt skussmål,⁵⁵ politisk støtte,⁵⁶ vennskap, anbefalinger, f.eks fra en ansatt hos en potensiell arbeidsgiver og ikke minst ting uten interesse for folk flest (ting med affeksjonsverdi osv.)

Fra praksis kan Au pair-saken nevnes.⁵⁷ Saken gjelder en politibetjent som uriktig hadde godkjent familieforeningssøknaden til sin filippinske svigerinne som kom for å jobbe som au pair i Norge. Retten var ”ikke i tvil” om at politibetjenten hadde gitt svigerinnen en ”utilbørlig fordel”, og førstnevnte ble dømt for aktiv korrupsjon. Saken er dermed et eksempel på at bestikkelsen ikke må ha selvstendig økonomisk verdi.

I samme retning trekker uttalelser i eldre og nyere juridisk teori. Andenæs skriver at det ”ikke er noe krav” at ytelsen må ha økonomisk verdi,⁵⁸ og Thrap-Meyer fremhever at også ”slike ytelser kan være effektive” bestikkelser, avhengig av den enkeltes ”preferanser og kvaliteten på ytelsen.”⁵⁹ Det er klart at alle eksemplene ovenfor er noe som mottakeren kan se seg tjent med eller dra nytte av.

Etter dette kan det ikke innfortolkes som et krav i gjerningsbeskrivelsen at ytelsen må ha økonomisk verdi for at den skal være en ”fordel” i lovens forstand.

⁵³ Se punkt 37

⁵⁴ NOU 2002:22 s. 38

⁵⁵ Bratholm (1997) s. 108

⁵⁶ Thrap-Meyer (2001) s. 271

⁵⁷ Sør-Trøndelag tingretts dom av 29.05.2008 s. 15

⁵⁸ Andenæs (2008) s. 421

⁵⁹ Thrap-Meyer (2001) s. 271-272

Det må presiseres at det heller ikke er et krav at ytelsen må være fysiske ting. Au pair-saken gjaldt en tillatelse, og av forarbeidene følger det at opplysninger faller innenfor bestemmelsens fordelsbegrep. Som eksempel nevnes ”at den passive bestikker mottar innsideopplysninger om et aksjeselskap.” Opplysningene er i seg selv uten verdi, men disse kan selvsagt nyttiggjøres ”ved å kjøpe eller selge aksjer.”⁶⁰ Et annet eksempel kan være at en person betaler en ansatt i et konkurrerende firma for å få tilgang til bedriftens forskningsresultater. Dette er klart noe som mottakeren kan dra nytte av eller se seg tjent med. Et annet eksempel kan være opplysninger som blir gitt under en anbudsrunde. Flere leverandører kan konkurrere om å levere utstyr til et sykehus. Dersom en leverandør får intern informasjon om kravene til utstyret eller de andres anbud fra en ansatt ved sykehuset er dette egnet til å vri konkurransen og er klart straffverdig. Som påpekt av NHO vil også det å få vanskelig tilgjengelig informasjon være en fordel.⁶¹ Etter min mening gjelder dette selv om opplysningene ikke er hemmelige. Et eksempel kan være at en offentlig ansatt skal utrede et tema. Kildematerialet er gjerne offentlig, men kan være vanskelig tilgjengelig. Dersom vedkommende får materialet ferdig innsamlet fra noen er dette noe han kan dra nytte av eller se seg tjent med.

5.7 Andre kvantitative eller kvalitative krav?

Som nevnt må subjektive forhold hos den passive bestikker tillegges betydning. Utover dette kan det ikke utledes at terskelen for hva som er en fordel vil variere etter den konkrete sak. Lovens ordlyd og forarbeidenes definisjon er vidtgående og gjelder i offentlig og privat sektor. Dette innebærer for det første at det som er en ”fordel” i det offentlige, også vil være det i det private, og motsatt. Videre kan det ikke stilles minstekrav til ytelsens art eller omfang. Dette er i samsvar med rettstilstanden før lovendringen. I forhold til

⁶⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

⁶¹ NHO ”Over streken?” s. 5

fordelsbegrepet i strl. § 112 uttales det i lovkommentaren at det ikke stilles ”noe krav om art eller kvalitet.”⁶²

Dette har sammenheng med fordelsbegrepets stilling i straffebudets gjerningsbeskrivelse. Det er ikke tilstrekkelig at bestikkelsen kan karakteriseres som en ”fordel”, fordelens må også etter en konkret vurdering være ”utilbørlig.” Bestemmelsens oppbygning trekker i retning av at det ikke er en innskrenkende tolkning av fordelsbegrepet som trekker grensen mellom lovlige og ulovlige handlinger. Dette støttes av klare uttalelser i forarbeidene:

”Departementet deler Straffelovrådets og flertallet av høringsinstansenes oppfatning om at grensen mot straffrie handlinger bør trekkes ved hjelp av et utilbørlighetskriterium.”⁶³

Hensynet til en klar og effektiv bestemmelse taler derfor for at hva som er en ”fordel” ikke vil variere etter den enkelte sak, samt at det ikke innfortolkes krav til ytelsens art eller omfang. Motsatt løsning ville kunne skape vanskelige avgrensingsproblemer, uheldige forskjeller, omgåelsesmuligheter og rettsusikkerhet. At ytelsen for eksempel er bagatellmessig, ikke egnet til å påvirke den passive bestikker eller er gitt i forbindelse med en spesiell anledning vil etter dette utelukkende være momenter i utilbørlighetsvurderingen.

5.7.1 Må eiendomsretten overføres til mottakeren?

I dette avsnittet skal jeg klarlegge om eiendomsretten til fysiske ytelser må overføres til den passive bestikker eller til noen som vedkommende kan identifiseres med. Spørsmålet er med andre ord om det må avgrenses mot utlån og lignende rettigheter ved fastleggelsen av fordelsbegrepet.

⁶² Bratholm (1997) s. 108

⁶³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34

Grunnen til at jeg reiser dette spørsmålet er en uttalelse fra Oslo tingrett i Screen Communication-saken.⁶⁴ I saken mottok to direktører hver sin tv til en verdi av 30 000 kr og tur til VM i skiskyting til en verdi av 10 000 kr fra samme foretningsforbindelse. Direktørene var sentrale beslutningstakere ved tildeling av kontrakter, og det ble ikke ytet vederlag. Begge ble derfor dømt for passiv korrupsjon for det førstnevnte forholdet, men retten fant det ikke bevist at A hadde utvist det nødvendige forsett angående reisen.

Tiltalte B erkjente ikke straffeskyld, og hevdet at han hadde mottatt tv-en først til utlån, og at han senere skulle få kjøpe denne til en redusert pris. Dette legges til grunn av rettens flertall, herunder fagdommeren, og i denne forbindelse uttales det følgende;

”Flertallet har likevel kommet til at B skal dømmes for korrupsjon for tilegnelsen av Tv’en.”

Ordet ”likevel” trekker i retning av at retten ikke anså det tilstrekkelig at B fikk gjenstanden til utlån, eller en senere rett til å kjøpe den. Dette harmonerer dårlig med drøftelsene ovenfor. En vederlagsfri (helt eller delvis) bruksrettighet eller et løfte om å få kjøpe noe til en redusert pris er klart noe som mottakeren kan se tjent med eller dra nytte av. Flertallets begrunnelse for domfellelsen er at B ikke leverte tv-en tilbake eller tok kontakt med giver når forretningsforholdet tok slutt, og at han dermed ”på dette tidspunktet forsto” at han ikke måtte betale for tv-en. Rettens formulering må etter mitt skjønn knyttes til drøftelsen av skyldkravet (forsett), og ikke til hva som er en ”fordel” i bestemmelsens forstand.

Konklusjonen er derfor at mottakeren ikke trenger å få eiendomsretten til fysiske ytelser for at det skal foreligge en ”fordel” i lovens forstand.

⁶⁴ TOSLO-2008-32091

5.8 Unnlatelser hos bestikkeren

I det følgende skal det drøftes om også unnlatelser hos bestikkeren er en ”fordel” i korrupsjonslovgivningens forstand.

En alminnelig forståelse av lovens ord tilsier at også unnlatelser kan være en ”fordel.” Kjernen i fordelsbegrepet er at den passive bestikker kommer i en bedre stilling enn hva som var tilfellet tidligere, og vedkommende kan nok dra nytte av eller se seg tjent med både handlinger og unnlatelser hos bestikkeren. Et eksempel kan være at bestikkeren har fått innvilget en byggesøknad, men lover allikevel å unnlate å bygge på en slik måte at utsikten til den passive bestikker eller noen han kjenner blir forringet. Selv om bestikkeren sier han vil ødelegge utsikten dersom en avgjørelse ikke går i hans favør, kan dette etter min mening ikke vurderes som en skjult trussel, et negativt virkemiddel, som faller utenfor fordelsbegrepet.⁶⁵

Problemstillingen har ikke kommet opp i nyere praksis, og jeg har heller ikke funnet eldre avgjørelser som tar stilling til spørsmålet. I bestemmelsens forarbeider og nyere teori snakkes det om bestikkerens ytelse til den passive. Ordet ”ytelse” leder tanken mot handlinger, og eksemplene som brukes er typisk at kontanter, varer eller tjenester gis den annen part. Dette trekker i retning av at unnlatelser faller utenfor bestemmelsens fordelsbegrep.

I straffelovkommentaren uttales det imidlertid at også ”fortielse av negativ opplysning” er en fordel etter strl. § 112.⁶⁶ Dette er et klart eksempel på en unnlatelse hos bestikkeren. Man kan for eksempel tenke seg at en lokalavis unnlater å trykke en negativ artikkel om en bedrift mot at sistnevnte spanderer en reise på redaktøren.

⁶⁵ Se punkt 5.4

⁶⁶ Bratholm (1997) s. 108

Verken konvensjonene eller rapportene tar stilling til spørsmålet. Dette tilsier imidlertid ikke at unnlatelser må falle utenfor lovens fordelsbegrep. Våre folkerettslige forpliktelser er ikke til hinder for at vi har strengere regler enn det konvensjonene isolert sett tilsier. Av forarbeidene kan det utledes at lovgiver ikke har ønsket kun å innarbeide de minimumsforpliktelsene som konvensjonene pålegger. Videre heter det at lovforslaget innebærer ”nye alminnelige og skjerpede straffebestemmelser,” samt at det ikke er meningen ”å heve straffbarhetsterskelen.”⁶⁷ Endelig uttaler justiskomiteen at det er ønskelig ”at Norge skal være et foregangsland innen kampen mot korrupsjon på alle nivå”, slik ”at vårt lovverk på området kan være normdannende internasjonalt.”⁶⁸

De beste grunner taler derfor for at unnlatelser faller innenfor fordelsbegrepet. Unnlatelser faller innenfor lovens ord ”fordel” og forarbeidenes definisjon etter en naturlig forståelse. Løsningen gir et godt resultat og bidrar til å realisere lovgivers uttalte ønske om å være et foregangsland i kampen mot korrupsjon. Bestemmelsen blir et mer effektivt virkemiddel enn dersom motsatt løsning legges til grunn. At det kan være vanskelig å bevise unnlatelser kan ikke være avgjørende. Skulle motsatt løsning legges til grunn ville flere straffverdige tilfeller falle utenfor, og det kunne oppstå omgåelsesmuligheter og en smitteeffekt. Hensynene til individual- og allmennprevensjon taler dermed for at unnlatelser bør være straffbare.

Etter dette legges det til grunn at unnlatelser hos bestikkeren er fordeler i lovens forstand. Det er hensiktsmessig med en forenkling av terminologien. Det siktes derfor også til unnlatelser når det tales om ytelser fra den aktive bestikker, med mindre annet uttrykkelig er presisert.

Avslutningsvis påpekes det at heller ikke straff for aktiv korrupsjon kan være utelukket ved unnlatelser. Ordene ”gir eller tilbyr” i strl. § 276a (1) b) leder i utgangspunktet tanken mot aktive handlinger hos bestikkeren, men dette kan ikke være avgjørende. Det vises til

⁶⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5 og 6

⁶⁸ Innst. O. nr. 105 (2002-2003) s. 2

drøftelsen ovenfor, og etter en naturlig forståelse kan også unnlatelser innebære at man ”gir eller tilbyr” noen en ”fordel.”

5.9 Oppsummering av fordelsbegrepet

Spørsmålet som må stilles er om ytelsen fra bestikkeren er noe som den passive bestikker kan se seg tjent med eller dra nytte av. Forarbeidenes definisjon er svært omfattende, og det er vanskelig å tenke seg begrensinger. Fordelsbegrepet er derfor hvertfall like omfattende som før lovendringen, og omfatter alle positive ytelser som objektivt og/eller subjektivt bedrer vedkommendes posisjon. Det kan derfor ikke oppstilles krav om økonomisk verdi eller andre krav til ytelsens art eller omfang. Opplysninger, unnlatelser og rettigheter av ulike slag faller også innenfor lovens fordelsbegrep. Grensen mot det ulovlige trekkes av utilbørighetsvilkåret, og ikke ved en innskrenkende tolkning av fordelsbegrepet.

6 Utilbørighetsbegrepet

6.1 Innledning

Det følger klart av ordlyden at det ikke er tilstrekkelig at bestikkerens ytelse er en ”fordel.” Ytelsen må også etter en konkret vurdering være ”utilbørlig.” I det følgende skal det derfor klarlegges når en ”fordel” er ”utilbørlig” i lovens forstand. Dette reiser særlig to spørsmål; Hvor høyt ligger terskelen for det utilbørlige, og hvilke momenter er relevante å ta i betraktning ved vurderingen?⁶⁹

6.2 Det må foreligge et klart klanderverdig forhold

Strl. § 276a oppstiller ingen definisjon av utilbørighetsvilkåret. Etter en naturlig forståelse skal det en del til før en ”fordel” kan karakteriseres som ”utilbørlig.” Dette kommer også til uttrykk i bestemmelsens forarbeider. I Straffelovrådets utredning heter det på s. 39 at;

”Det er ikke tilstrekkelig at forholdet er kritikkverdig. Ved at loven bruker uttrykket utilbørlig er det gitt en margin slik at tjenestemannen eller den næringsdrivende ikke skal kunne straffes med mindre det et klart klanderverdig forhold.”

Det må derfor kreves noe mer enn at man etter en konkret vurdering finner grunn til å bebreide den aktive eller passive bestikker. Videre uttales det på samme sted at det er en ”ganske sterk fordømmelse” som ligger i uttrykket ”utilbørlig.” Straffelovrådets utsagn synes å innebære en uheldig innsnevring av bestemmelsens anvendelsesområde, og ble kritisert av Transparency International under høringsrunden fordi organisasjonen mente at terskelen for det utilbørlige var lavere enn dette.⁷⁰ Formuleringen er ikke fulgt opp i de øvrige forarbeider. Her heter det at dersom det foreligger et ”markert avvik fra det

⁶⁹ Stoltenberg (2007) s. 82

⁷⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 31

tilbørlige” eller en ”kvalifisert utilbørlig opptreden” er forholdet å anse som grov korrupsjon, jfr. strl. § 276b.⁷¹

I utredningen oppstilles det samtidig, på flere steder, et krav om det må foreligge ”et ganske klart klanderverdig forhold.”⁷² Rent språklig innebærer dette at utilbørlighetsterskelen legges lavere enn der hvor det kreves et klart klanderverdig forhold. Formuleringen er imidlertid ikke fulgt opp verken i de øvrige forarbeider eller i rettspraksis, og kan derfor ikke legges til grunn.

I samsvar med dette bestemmer odelstingsproposisjonen at ”det må foreligge et klart klanderverdig forhold” for at straff kan anvendes.⁷³ Uttalelsen er generell, og er lagt til grunn både i Agder Energisaken og Fesilsaken.⁷⁴ Det må derfor sondres mellom de kritikkverdige forhold, forhold som er klart klanderverdige og der hvor det foreligger en kvalifisert utilbørlig opptreden.

Det er etter dette et vilkår for straff etter strl. § 276a at det foreligger et klart klanderverdig forhold. Spørsmålet i det følgende blir hva som ligger i dette skjønnsmessige uttrykket.

6.3 Forholdet til den tidligere rettstilstand

Når utilbørlighetsterskelen søkes klarlagt er det naturlig å ta utgangspunkt i forholdet til de tidligere korrupsjonsbestemmelsene. I Straffelovrådets utredning heter det på s. 39 at utilbørlighetsnormen i strl. § 276a ”neppe” kan antas å være like streng som i strl. § 405b og mfl. § 6. Dette er ikke fulgt opp i de øvrige forarbeidene. Av forarbeidene kan det derfor utledes at terskelen ikke ligger høyere enn tidligere;

⁷¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 58-59

⁷² Se f.eks NOU 2002:22 s. 31

⁷³ Ot.prp. Nr. 78 (2002-2003) s. 35

⁷⁴ LA-2007-149713 (se oppgaven s. 53) og LH-2007-158006 (se oppgaven s. 18)

”I utgangspunktet må det legges til grunn at handlinger som i dag gir grunnlag for straff etter straffeloven §§ 112, 113, 114 eller 405b, eller markedsføringsloven § 6, skal kunne straffes også etter straffeloven § 276a.”⁷⁵

Dette har også kommet til uttrykk i Ullevålsaken, og Stordrange uttaler at ”Standarden er i alle fall ikke mindre streng i dag.”⁷⁶ Ordet ”utgangspunktet” viser imidlertid at unntak kan tenkes. Et slikt forbehold har sammenheng med at utilbørighetsvilkåret er en rettslig standard som vil endre seg med tid og sted og ramme til enhver tid de handlinger som anses straffverdige. Det kan derfor tenkes at ting som tidligere ble ansett straffverdige en gang i fremtiden anses som lovlige.

Gaver til offentlige tjenestemenn er særlig regulert i tjenestemannsloven § 20. I Straffelovrådets utredning på s. 39 uttales det at normen i den nye korrupsjonsbestemmelsen ikke er like streng som denne. Dette er departementet enig i, men uttaler samtidig på s. 56 at bestemmelsen vil kunne ”gi en viss veiledning”, samt at et brudd ”som oftest” også kan straffes etter strl. § 276a.

Konklusjonen blir at den nye bestemmelsen har et like vidt, eller videre anvendelsesområde enn de tidligere bestemmelsene. Det som var straffbart tidligere vil som hovedregel også være klart klanderverdig, dvs. ”utilbørlig” i strl. § 276a. Etter dette kan det legges til grunn at de eldre bestemmelsene og praktiseringen av disse vil kunne kaste lys over utilbørighetsvurderingen i strl. § 276a.

6.4 Utilbørlig fordel – En rettslig standard

Spørsmålet om det foreligger et klart klanderverdig forhold vil være utgangspunktet for enhver utilbørighetsvurdering. Det er imidlertid helt på det rene at hva som er klart klanderverdig vil variere etter den konkrete sak. Et eksempel på dette er Screen

⁷⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

⁷⁶ TOSLO-2005-134006 (se oppgaven s. 10) og Stordrange (2007) s. 107

Communication-saken hvor blant annet reiser til VM i skiskyting ble brukt som bestikkelser.⁷⁷ Samme reise ble gitt til to forskjellige personer av det samme selskapet representert ved de samme personene, men bare en av de tiltalte ble funnet skyldig i passiv korrupsjon. Dommen er dermed et godt eksempel på at det alltid er en konkret vurdering som må legges til grunn. Dette har sammenheng med at lovens vilkår er en rettslig standard,⁷⁸ hvilket innebærer at bestemmelsens innhold vil variere etter de særlige omstendigheter som gjør seg gjeldende.

6.4.1 Hva er en rettslig standard?

En rettslig standard er en lovbestemmelse som ”viser til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium.”⁷⁹ Kjernen i en rettslig standard på strafferettens område er altså at det sentrale vilkåret i gjerningsbeskrivelsen er skjønnsmessig, og ofte leder tanken både mot en moralsk og rettslig vurdering. Eksempler på slike vilkår er ”urimelig,” ”utuktig” eller ”utilbørlig”. Innholdet i en rettslig standard må fastlegges av domstolene. Videre er standarden ”utilbørlig fordel” objektiv og varierende;

”Det er ikke den enkelte dommers personlige oppfatning som skal være avgjørende for hvilke handlinger som er å anse som utilbørlige og dermed straffbare. Vurderingen skal bero på oppfatningen i samfunnet i lys av de reelle hensyn og grunnleggende verdier som ligger bak bestemmelsen. Utilbørlighetsstandarden vil derfor ikke ligge fast, men utvikles på bakgrunn av det rådende moralsynet i samfunnet til enhver tid.”⁸⁰

På strafferettens område gjelder som nevnt legalitetsprinsippet. Dette innebærer at ingen kan straffes uten etter lov, jfr. Gr.l.§ 96, samt at gjerningsbeskrivelsen i det enkelte straffebud må være tilstrekkelig klar og entydig. Et krav om utilbørlighet reiser vanskelige avgrensningsspørsmål, og det er videre klart at det kan være vanskelig å forutberegne sin rettsstilling, herunder innrette seg etter et slikt straffebud. Rettslige standarder i

⁷⁷ TOSLO-2008-32091 (se oppgaven s. 26)

⁷⁸ Se f.eks Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34 og TOSLO-2005-134006

⁷⁹ Gisle (2007) s.273

⁸⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34

strafferetten er ikke uvanlig, men som Høyesterett påpekte i relasjon til strl. § 204 (2) medfører dette særlige utfordringer;

”Anvendelse av rettslige standarder som grunnlag for straffereaksjoner er ikke uproblematisk på bakgrunn av de hensyn som ligger til grunn for lovkravet i Grunnloven § 96. Jeg er enig med lagmannsretten i at denne type straffebestemmelser må tolkes med varsomhet...”⁸¹

Hordaland statsadvokatembeter utalte under høringsrunden at lovteksten [er] for vid i sin utforming, og fremstår som problematisk i forhold til lovskravet.”⁸² Som det fremkommer i forarbeidene ser også lovgiver at det kan reises innvendinger mot at grensen mellom lovlige og ulovlige handlinger trekkes ved en rettslig standard, men uttaler samtidig at bestemmelsen tilfredsstiller de krav som med ”rimelighet må stilles til klarhet og forutberegnelighet.”⁸³ Dette støttes av flertallet av høringsinstansene.⁸⁴

6.4.2 Hvorfor er denne lovgivningsteknikken valgt?

Avgjørende for valget var lovgivers ønske om en ny generell bestemmelse mot aktiv og passiv korrupsjon både i det offentlige og i det private. Et så vidt anvendelsesområde medfører at svært forskjellige forhold faller innenfor samme bestemmelse, og dette gjorde lovutformingen krevende. Det uttales i forarbeidene at vi i norsk rett har tradisjon for å la grensen for det straffbare reguleres ved skjønnsmessige kriterier, fremfor en detaljregulering av hvert enkelt tilfelle. Dette begrunnes med at en mer detaljert gjerningsbeskrivelse ikke nødvendigvis skaper økt forutberegnelighet for folk flest, et krav om utilbørlighet vil derimot ofte fremstå som mer veiledende for ikke-jurister. Videre uttales det at faren er stor for at en mer detaljert formulering ikke vil fange opp alle de

⁸¹ Rt 2005-1628 (16)

⁸² Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 29

⁸³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34-35

⁸⁴ Se også Strandbakken (2004) s. 198

tilfeller man ønsker å ramme.⁸⁵ Det er nok også klart at en detaljert oppregning av det straffbare kan skape uheldige omgåelsesmuligheter i praksis.

6.4.3 Ulike terskler for utilbørlighet

Forarbeidene viser at utilbørlighetsterskelen kan variere fra ”virksomhetsområde til virksomhetsområde, fra bedrift til bedrift og fra etat til etat”.⁸⁶ Dette medfører at det er vanskelig å si noe generelt om når noe er klart klanderverdig i bestemte sakstyper. Det er imidlertid klart at det i visse situasjoner kan være grunn til å heve eller senke utilbørlighetsterskelen.

For det første er det lagt til grunn at det går en grunnleggende sonndring mellom offentlig og privat sektor. Motivene bestemmer at offentlige tjenestemenn generelt er underlagt en strengere norm enn personer i det private næringsliv.⁸⁷ Dette har sammenheng med hvilke hensyn som gjør seg gjeldende. Som nevnt er allmennhetens tillitt til en upartisk offentlig administrasjon en forutsetning for et stabilt demokrati. Dette betyr at det som er utilbørlig i privat sektor normalt vil være det også i det offentlige. Det er derfor svært viktig å kartlegge hvilket område en korrupsjonssak knytter seg til.

Det er imidlertid klart at det også er store forskjeller innen den enkelte sektor. I det offentlige er for eksempel dommere og andre ”personer som utøver kontrollfunksjoner” ”underlagt en streng norm”, mens ansatte i serviceyrker ofte kan ta imot ”relativt verdifulle gaver fra kunder, uten at dette kan sies å være utilbørlig”.⁸⁸ Eksempler på det førstnevnte kan være politimenn, tollere eller personer med ansvar for brann, sikkerhet og lignende. Følgene blir fort alvorlige ved korrupsjon i disse yrkesgruppene, og prevensjonshensyn tilsier at utilbørlighetsterskelen ikke bør legges for høyt.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

⁸⁶ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

⁸⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

⁸⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

I Ullevålsaken⁸⁹ kommer det frem at ansatte i bedrifter som tilføres midler fra det offentlige også bør være underlagt en streng norm, idet det er viktig å sikre at fellesskapets midler forvaltes på en forsvarlig måte. I Straffelovrådets utredning heter det at virksomheter som utøver funksjoner på vegne av samfunnet bør vurderes som offentlig virksomhet, selv om de ansatte ikke kan betegnes som offentlige tjenestemenn.⁹⁰ Det gis ingen eksempler, men med dagens økende privatisering kan ansatte innen helse og utdanning nevnes. Arbeidstakerne her administrerer ofte knapphetsgoder, og det er alvorlig dersom det er mulig å betale seg ut av en venteliste slik at man får tildelt sykehjemsplass, barnehageplass eller studieplass. Forarbeidene nevner også at personer som arbeider for en ikke-statlig organisasjon med ideelt formål er underlagt en ”relativt streng norm.”⁹¹ Videre er det klart at dersom mottaker er en juridisk person, f.eks et politisk parti, så vil bidrag utover det vanlige heller ikke uten videre være utilbørlig.⁹²

Straffeloven § 276a rammer også utilbørlige fordeler som gis i anledning ”stilling, verv eller oppdrag i utlandet”, jfr. bestemmelsens andre ledd. Det skal foretas en vanlig utilbørlighetsvurdering, men som forarbeidene påpeker kan ikke vurderingen være upåvirket av forholdene i det aktuelle land; Forretningsmoral, forvaltningsskikk og sedvane kan variere.⁹³

Avslutningsvis må det påpekes at de nevnte utgangspunkt kan fravikes dersom omstendighetene i den enkelte sak tilsier dette.

⁸⁹ TOSLO-2005-134006 (se oppgaven s. 10)

⁹⁰ NOU 2002:22 s. 39

⁹¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56

⁹² Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

⁹³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56

6.5 Forholdet mellom den aktive og passive bestikker

Kravet om at det må foreligge et klart klanderverdig forhold gjelder generelt, dvs. både for den aktive og passive bestikker i offentlig og privat sektor. Passiv og aktiv korrupsjon er selvstendige forbrytelser, og spørsmålet blir derfor om den enkelte har opptrådt klart klanderverdig. En naturlig konsekvens av dette er at man ”må holde den aktive og passive bestikkelse fra hverandre, idet det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom giverens og mottakerens forhold. Det kan godt forekomme at en aktiv bestikker kan straffes, men ikke den passive og omvendt”.⁹⁴

6.6 Hvilket tidspunkt skal utilbørlighetsvurderingen relateres til?

Mange korrupsjonssaker er komplekse og ressurskrevende for Påtalemyndigheten. Det kan derfor gå lang tid fra det straffbare forholdet ble begått til saken er ferdig etterforsket og oppe til behandling hos domstolene. Utilbørlighetsstandarden vil variere etter som tiden går, og det er derfor viktig å fastslå hvilket tidspunkt vurderingen skal relateres til.

Etter norsk strafferett må de kumulative straffbarhetsbetingelsene være ”oppfylt på handlingstidspunktet, dvs. da den straffbare handling ble begått.”⁹⁵ Etter dette kan det legges til grunn at utilbørlighetsvurderingen må knyttes til tidspunktet for den straffbare handling.

Dersom handlingen er foretatt før bestemmelsen trådte i kraft 4. juli 2003, må handlingen subsumeres under en av de tidligere korrupsjonsbestemmelsene. Dette gjelder imidlertid ikke dersom det foreligger et fortsatt straffbart forhold som avsluttes etter lovendringen. Om det foreligger et slikt forhold beror på en konkret helhetsvurdering der ”sammenheng i

⁹⁴ Stordrange (2007) s. 91

⁹⁵ Se f.eks Eskeland (2006) s. 181

tid, tilknytning til samme sted og et eventuelt felles forsett er momenter av betydning.”⁹⁶

Dersom en innkjøper mottar kontanter fra samme leverandør med jevne mellomrom fra 2002 til 2004 skal dermed hele forholdet vurderes etter strl. § 276a.

⁹⁶ Rt-1994-203 s. 204

7 Hva er tilbørlig?

Etter en gjennomgang av utgangspunktene ved utilbørighetsvurderingen er det klart at ikke alle fordeler fra bestikkeren er utilbørlige i lovens forstand. Det skal en del til før forholdet er klart klanderverdig. I dette kapittelet skal det derfor redegjøres for hvilke fordeler som normalt vil være tilbørlige i seg selv, dvs. uavhengig av omstendighetene rundt fordelene.

7.1 Private fordeler

Etter strl. § 276a (1) a) og b) må det foreligge sammenheng mellom den passive bestikkers ”stilling, verv eller oppdrag” og den ”utilbørlige fordel”, jfr. lovens ord ”i anledning av”. Forarbeidene viser at formuleringen er bevisst og uttaler at fordeler som den passive bestikker mottar som privatperson faller utenfor straffebudets anvendelsesområde.⁹⁷ I Fesilsaken kommer dette også til uttrykk. Her heter det at fordeler som den passive bestikker ”tilbys, krever eller mottar som privatperson, har ikke sammenheng med vedkommendes stilling og rammes derfor ikke.”⁹⁸ Etter dette blir det viktig å kartlegge når fordeler mottas som privatperson.

Stilling mv. favner vidt, og omfatter i følge forarbeidene alle tenkelige stillingsformer, verv og oppdragsforhold for både offentlige og private arbeids- og oppdragsgivere.⁹⁹ Det er altså uten betydning om vedkommende besitter et verv i kraft av valg eller utnevnelse, om han er fast ansatt eller innleid som konsulent, om han får godtgjørelse eller ikke eller om oppdragsforholdet er svært kortvarig.

Som utgangspunkt har det heller ingen betydning hvem som er mottaker av fordelene. En nabo kan gi gaver som takk for godt naboskap selv om mottakeren er konserndirektør i StatoilHydro. Her som ellers må imidlertid det reelle forhold legges til grunn. Dersom

⁹⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

⁹⁸ LH-2007-158006 (se oppgaven s. 18)

⁹⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 53

naboen samtidig er en aktuell leverandør av utstyr til StatoilHydro kan vurderingen bli annerledes. Her er det antakelig mest naturlig å anta at gaven er gitt på grunn av konserndirektørens stilling. Heller ikke fordeler fra familie og venner faller alltid utenfor. Fordelens lave verdi og eventuelle personlige relasjoner vil imidlertid være momenter som taler mot at gaven er ”utilbørlig.”

Praksis viser også at det reelle forhold må legges til grunn. I Screen Communication-saken¹⁰⁰ hevdet den ene tiltalte at han deltok på reisen som privatperson, fordi han stod over faglige aktiviteter, og ønsket å bruke turen til personlig rekreasjon. Dette er selvsagt ikke avgjørende, og vedkommende ble dømt for passiv korrupsjon siden retten fant det bevist at han mottok den utilbørlige reisen i anledning sin stilling.

7.2 Øvrige forhold

Forarbeidene uttaler at ”fordeler fra mottakerens egen arbeids- eller oppdragsgiver” faller utenfor strl. § 276a, og som eksempler nevnes ”utilbørlige lønnskrav, fallskjermer eller bonusordninger.”¹⁰¹ Videre presiseres det at ”Mindre verdifulle fordeler og andre fordeler som det vil stride mot den alminnelige rettsbevissthet å kriminalisere, er ikke å anse som utilbørlige.”¹⁰² Dette er i samsvar med Europarådskonvensjonens rapport;

”Undue for the purposes of the Convention should be interpreted as something that the recipient is not lawfully entitled to accept or receive...the adjective “undue” aims at excluding advantages permitted by the law or by administrative rules as well as minimum gifts, gifts of very low value or socially acceptable gifts.”¹⁰³

Formuleringene i forarbeidene og rapporten er imidlertid skjønnsmessige, og det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle. I Fesilsaken heter det at ”Bagatellmessige gaver og

¹⁰⁰ TOSLO-2008-32091 (se oppgaven s. 26)

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

¹⁰² Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

¹⁰³ Se punkt 38

annen oppmerksomhet vil sjelden rammes av utilbørighetsvilkåret.”¹⁰⁴ Ordet ”sjelden” viser at unntak kan tenkes.

I Ullevålsaken¹⁰⁵ uttales det at lovgivers hensikt er å ramme ”fordeler som folk flest reagerer mot i lys av reelle hensyn og grunnleggende verdier, mens mindre verdifulle fordeler som det vil stride mot den alminnelige rettsoppfatning å kriminalisere skal holdes utenfor.” I tingrettens dom i Fesilsaken presiseres det at kjernen i strl. § 276a er ”å ramme de mer alvorlige forhold”, og at dette er forhold som ut fra ”økonomiske og andre verdivurderinger” er ”klart i strid med hva en opplyst opinion finner moralsk og etisk samfunnsmessig akseptabelt.”¹⁰⁶

Eksempler på tilbørlige gaver kan derfor være en kopp kaffe, frukt, reklamemateriell eller ting forbundet med vanlig representasjon. Andre ting kan være en flaske vin, blomster eller konfekt, gjerne gitt i forbindelse med en personlig merkedag eller høytid. I samsvar med dette uttaler Straffelovrådet at ”oppmerksomheter som ytes i forbindelse med mottakerens virke i alminnelighet, for eksempel i forbindelse med jubileum, fratreden eller forflyttelse” er ”normalt” ikke ”utilbørlig.”¹⁰⁷ I slike tilfeller vil gaven ha en naturlig foranledning, og det synes klart at lovgiver ikke ønsker å ramme vanlig skikk og bruk eller alminnelig høflighet. En pasient som gir personalet på Rikshospitalet en blomst etter endt behandling faller derfor utenfor strl. § 276a. Forarbeidene nevner også som eksempel at en advokat sender en flaske vin som julegave til kontorpersonalet i en domstol.¹⁰⁸ Videre heter det at heller ikke en gave fra en advokat til en dommer rett før dom faller nødvendigvis er utilbørlig, dersom den gis i anledningen dommerens 60-årsdag.¹⁰⁹ Utad vil dette imidlertid ikke se bra ut, og dette må etter min mening avhenge av gavens art og omfang, om det skjer skjult og om forholdet mellom partene er slik at det er naturlig at de gir hverandre gaver. Hvis det sistnevnte er tilfellet kan det også spørres om dommeren ikke er inhabil i saken.

¹⁰⁴ LH-2007-158006 (se oppgaven s. 18)

¹⁰⁵ TOSLO-2005-134006 (se oppgaven s. 10)

¹⁰⁶ Rana tingretts dom av 27.09.07 s. 16

¹⁰⁷ NOU 2002:22 s. 38-39

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

Et krav må hvertfall være at foranledningen til gaven faktisk er mottakerens bursdag. Et eksempel er Forsvarsbygg-Onninensaken.¹¹⁰ I saken ble en ansatt i elektrobransjen dømt ved tilståelsesdom for aktiv korrupsjon fordi vedkommende betalte for en reise til en innkjøper i Forsvarsbygg med familie. Tiltalte hevdet at foranledningen for gaven var at innkjøperen var 60 år. Bestikkelsen ble imidlertid gitt ca. 1 år etter bursdagen. Dommen tar ikke eksplisitt stilling til betydningen av dette, men domfellelsen er et eksempel på at det reelle forhold må legges til grunn.

¹¹⁰ Toten tingretts avgjørelse av 26.04. 2006 s. 5

8 Utilbørlig – Momentene

8.1 Innledning

Spørsmålet om når en ”fordel” er ”utilbørlig” må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Dette innebærer at det ikke kan oppstilles en uttømmende liste over hvilke momenter som gjør seg gjeldende, og ingen av momentene er heller isolert sett avgjørende. Jeg vil derfor behandle de momentene som ofte vil være aktuelle i en utilbørlighetsvurdering.

8.2 Momentene som kommer til uttrykk i lovens forarbeider

Det kan ikke utledes noen momenter fra strl. § 276a. Utilbørlighetsvilkåret er skjønnsmessig, hvilket innebærer at det blir nødvendig å gi en presisering i forarbeidene;

”Ved vurderingen av hva som er utilbørlig, må det foretas en totalvurdering av situasjonen, hvor en rekke momenter vil spille inn, slik som formålet med ytelsen, ytelsens art og verdi, hvilken grad av åpenhet som foreligger, hvilket regelsett som eksisterer i bedriften eller bransjen, om forholdet gjelder offentlige tjenestemenn eller privat næringsliv, og også ellers hvilken posisjon henholdsvis giver og mottaker til ytelsen har.”¹¹¹

Det er ingen uttømmende liste av relevante momenter som oppstilles i forarbeidene, jfr. uttrykket ”slik som”. I det følgende gjennomgås først de ovennevnte momenter. Deretter vil andre relevante momenter bli påpekt.

¹¹¹ NOU 2002:22 s. 31, se også Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

8.3 Ytelsens verdi

Forarbeidene uttaler at fordelens eventuelle økonomiske verdi utgjør ”et naturlig utgangspunkt for utilbørighetsvurderingen.”¹¹² Isolert sett innebærer dette at jo større verdien er, jo lettere vil fordelene være ”utilbørlig,” og omvendt. I denne forbindelse vil det bli drøftet om det kan oppstilles et minimumsbeløp som fordelene må overstige for å være ”utilbørlig,” og deretter hvordan fordelens verdi bør beregnes.

8.3.1 Minimumsbeløp

Forarbeidene uttaler at det ikke kan oppstilles en grense for hvor verdifull en ”fordel” kan være før den må karakteriseres som ”utilbørlig.”¹¹³ Selv om et minstebeløp kunne ha skapt klarhet og forutberegnelighet, synes det derfor klart at det ikke kan oppstilles et fast minimumsbeløp som fordelene må overstige for at den skal rammes av straffebudet. Dette har sammenheng med at også ytelser uten økonomisk verdi faller innenfor fordelsbegrepet, samt bestemmelsens vide anvendelsesområde. Som nevnt vil visse fordeler av lav verdi ofte falle utenfor, f.eks blomster og konfekt, men dette har sammenheng med fordelenes art og hva som anses som vanlig skikk og bruk. Det blir feil å se kun på verdien av fordelene, siden dette bare er et av flere momenter som må vektlegges. Det må også tas hensyn til omstendighetene ved gaven. Selv en mindre gave som ytes en dommer rett før en sak skal avgjøres vil derfor ”vanligvis være utilbørlig.”¹¹⁴ Dette viser at det ikke kan oppstilles et fast minimumsbeløp som fordelene må overstige. Dette ville ha gitt bestemmelsen et statisk preg som ikke er i samsvar med lovgivers intensjon. At fordelens verdi er lav er etter dette ikke avgjørende, men det er grunn til å legge betydelig vekt på dette i utilbørighetsvurderingen.

¹¹² Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

¹¹³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

¹¹⁴ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 55

8.3.2 Beregning av fordelens verdi

Som nevnt ovenfor er fordelens eventuelle økonomiske verdi et tungtveiende moment i utilbørighetsvurderingen. Jeg vil derfor forsøke å klarlegge hvordan verdien til fordelen bør fastlegges.

Innledningsvis kan det konstateres at ordlyden i bestemmelsen ikke løser spørsmålet. Heller ikke forarbeidene drøfter eksplisitt hvordan fordelens verdi skal beregnes. Indirekte kan det utledes fra praksis at det ikke er utgiftene til den aktive bestikker som er avgjørende ved beregningen. Jeg har ikke funnet uttalelser i praksis som problematiserer bestikkers forhold. Dette gir en god løsning. Vedkommendes kostnader gir ofte et misvisende bilde av fordelen som ytes. For det første vil innkjøpsprisen typisk være langt lavere enn den reelle verdi, og det kan ikke være avgjørende at en gave for eksempel ble kjøpt på salg eller vunnet i en konkurranse. I samme retning trekker det faktum at enkelte gjenstander vil falle eller stige i verdi etter som tiden går. En vanlig bruksbil som ble kjøpt for 350 000 kr har ikke samme verdi når den gis bort 10 år senere, mens en veteranbil (eller et annet investeringsobjekt) kan selvsagt stige betydelig i verdi. I slike tilfeller vil den opprinnelige verdi være misvisende med mindre anskaffelse og bruken som bestikkelse faller på samme dag.

Utgangspunktet bør derfor være markedsprisen til fordelen når den blir gitt eller tilbudt.

Fra dette bør det gjøres en rekke modifikasjoner. For det første kan det være grunn til å påpeke at den reelle verdien for mottaker er høyere enn markedsprisen. Dette har sammenheng med at mottakeren måtte ha betalt for fordelen av sin nettoinntekt. Ullevålsaken viser at dette kan ha betydning i tvilstilfelle hvor verdien er lav.¹¹⁵ Saken gjaldt blant annet to reiser til en verdi av 9500 og 11 500 kr. Retten uttalte at ”en privatperson må betale slike reiser av nettoinntekt.” Den reelle verdien var dermed større enn beløpene i tiltalen, og dette trakk i retning av at man ”allerede på grunn av reisesenes

¹¹⁵ TOSLO-2005-134006

økonomiske verdi er over grensen til det utilbørlige.”Dommen er som nevnt opphevet, men synspunktet gir en god løsning og er ikke kritisert i teorien.¹¹⁶

Undervisningsbyggsaken kan også nevnes. Her hadde eiendomssjefen tilbakebetalt deler av pengene til en av bestikkerne før saken ble avdekket, og spørsmålet ble derfor om dette beløpet skulle trekkes fra ved beregningen av fordelens verdi;

”Retten ser det slik at hans disposisjoner med hensyn til de midler han har mottatt som utilbørlig fordel ikke kan komme til fradrag i korrupsjonsbeløpet når han faktisk har mottatt dem.”¹¹⁷

Den passive bestikkers disposisjoner over fordelens etter mottakelsen er derfor irrelevant ved fastleggelsen av fordelens verdi. At bestikkelsen for eksempel er tapt på travbanen eller gitt bort til andre kan ikke være avgjørende.

Videre må det undersøkes om den passive bestikker har betalt for fordelens, og i tilfellet hvor mye. Er det ikke betalt noe er fordelens lik markedsverdien. I de tilfeller hvor det er gitt en rabatt må fordelens verdi settes til differansen mellom markedsverdi og mottakers betaling. Hvis det foreligger betaling bør det dessuten undersøkes når betalingen fant sted. Praksis viser at det er irrelevant ved beregningen av verdien at den passive bestikker har betalt noe tilbake etter at forholdet ble kjent. At den passive bestikker har hatt til hensikt å betale bør derfor heller ikke tillegges nevneverdig vekt. Som det fremheves i Ullevålsaken rammes også utilbørlige lån.¹¹⁸ Dersom mottakeren har betalt markedspris er det likevekt mellom ytelsene, og det vil normalt foreligge et ordinært kjøp og ikke korrupsjon. Det kan imidlertid tenkes at fordelens er et knapphetsgode, slik at mottaker blir svært fornøyd selv om han betaler full pris. Sjeldne gjenstander kan klart påvirke mottakeren, og kan derfor være effektive bestikkelser.

¹¹⁶ Stoltenberg (2007) s. 79

¹¹⁷ Oslo tingretts dom av 19.10.2007 s. 37 (se oppgaven s. 14)

¹¹⁸ TOSLO-2005-134006 (se oppgaven s. 10)

Videre uttaler forarbeidene at fordelene ikke er utilbørlig dersom den ”må regnes som et naturlig uttrykk for anerkjennelse av utført arbeid.”¹¹⁹ Et eksempel på dette kan hentes fra Undervisningsbyggsaken. Retten kunne ikke se bort fra at en av fakturaene fra eiendomssjefens selskap var knyttet til reelt utført arbeid, og beløpet måtte derfor sees bort fra.¹²⁰ Dersom det kan bevises at en fordel er normal betaling for faktisk utført arbeid er dette altså ikke korrupsjon. I praksis forekommer det imidlertid fiktive fakturaer og overfakturerings. Ved de førstnevnte tilfeller er intet arbeid utført, og fordelens verdi må derfor settes til beløpet på fakturaen. Ved overfakturerings må fordelens verdi settes til differansen mellom beløpet på fakturaen og verdien av det faktisk utførte arbeid. Det kan være vanskelig å beregne verdien til det som er utført, men her kan det være veiledende å se på hva andre krever i betaling for samme arbeid. Proposisjonen uttaler på s. 54 at strl. §276a ikke rammer ”utilbørlig vederlag for varer eller tjenester,” men dette gir omgåelsesmuligheter, og er ikke fulgt opp i praksis. I Statoil-Melkøyasaken¹²¹ ble innkjøper og en leverandør dømt for korrupsjon blant annet fordi sistnevnte solgte 400 paller til langt over markedspris. Etter avtale lot innkjøperen leverandøren fakturere Statoil for kr. 114 200, selv om markedsverdien var kr. 54 800. Som fremhevet av retten fikk dermed ”Statoil en merkostnad på kr. 59.400,-” mens leverandøren fikk ”en tilsvarende inntekt.” Fordelens verdi ble altså satt til differansen mellom markedspris og vederlag.

Videre må utgangspunktet være at hver enkelt fordel vurderes hver for seg. Dette gjelder ikke bare hvor samme mottaker får fordeler fra forskjellige bestikkere, men også der hvor fordelene stammer fra samme bestikker. Unntak gjelder dersom det foreligger et fortsatt straffbart forhold. Som nevnt beror dette på en konkret helhetsvurdering der ”sammenheng i tid, tilknytning til samme sted og et eventuelt felles forsett er momenter av betydning.”¹²² I Ullevålsaken fikk eiendomssjefen i perioden mars-august 2004 utbetalt 180 000 kr fra samme leverandør, og retten uttalte derfor at ”Beløpene skal ses i sammenheng.”¹²³

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

¹²⁰ Oslo tingretts dom av 19.10.2007 s. 32 (se oppgaven s. 14)

¹²¹ Hammerfest tingretts dom av 01.10.2008 s. 3 og 14

¹²² Rt-1994-203 s. 204

¹²³ TOSLO-2005-134006 (se oppgaven s. 10)

Det er derfor ikke mulig å omgå bestemmelsen ved å dele et større beløp opp i flere små overføringer.

8.4 Formålet med ytelsen

Det bestemmes i odelstingsproposisjonen s. 55 at ”formålet bak en ytelse vil stå sentralt i en utilbørighetsvurdering.” Uttalelsen viser at lovgiver anser momentet som tungtveiende, både isolert sett og i forhold til de øvrige momenter, jfr. ordet ”sentralt.” Forholdet vil derfor ”normalt” være utilbørlig dersom det kan bevises at fordelene var ment å ”påvirke den passive bestikkers utøvelse av stilling, verv eller oppdrag”. Forarbeidene uttaler at dette forutsetter at den passive bestikker forstod dette, eller holdt det for overveiende sannsynlig, men dette kan ikke være avgjørende for den aktive bestikkers strafferettslige stilling.¹²⁴ Som nevnt kan bestikkeren straffes uavhengig av den passive bestikker.¹²⁵

Proposisjonen fremhever på sidene 34 og 54 at utilbørlige fordeler fra bestikkeren ofte skyldes et ønske om å oppnå noe, og den normale situasjon er at fordelene fra den aktive bestikker fremstår som en ”motytelse for noe den passive bestikker skal gjøre eller unnlate å gjøre i forbindelse med utføringen av stillingen, vervet eller oppdraget.” Et eksempel på dette er entreprenøren som gir en saksbehandler en tv rett før det skal avgjøres hvem som får bygge barnehagen i kommunen.

Problemstillingen blir derfor om det er et krav at bestikkeren har hatt til hensikt å påvirke den passive bestikker. I forlengelsen av dette kan det også spørres om en ”fordel” kun er ”utilbørlig” dersom giveren oppnår noe ved bestikkelsen.

Etter en naturlig forståelse av korrupsjonsbestemmelsen er det vanskelig å utlede slike begrensninger. Ordlyden synes også å omfatte de tilfeller hvor bestikkerens hensikt ikke

¹²⁴ Stoltenberg (2007) s. 80

¹²⁵ Se punkt 6.5

kan bevises eller hvor det ikke ytes gjengjeld til vedkommende. Slike tilfeller omtales, i tråd med alminnelig terminologi, som smøring.

Spørsmålet har kommet opp i Fesilsaken.¹²⁶ Som nevnt er kjernen i faktum at entreprenørselskapet Z bestilte en hestevogn som deretter ble levert privat til styrelederen i selskapet Y. Vognen ble finansiert ved at Z sendte fiktive fakturaer til Y. Det kunne ikke bevises at Z hadde til hensikt å oppnå noe fra styrelederen i Y, eller at han faktisk fikk oppdrag til gjengjeld. De involverte ble dømt for korrupsjon, og saken er dermed et eksempel på at straff også kan anvendes selv om bestikkeren ikke oppnår noe ved bestikkelsen.

Problemstillingen i saken var om det er et krav ”at den som bestikker gjør dette for selv å motta en fordel, motytelse eller annet til gjengjeld.”

I Straffelovrådets opprinnelig utkast til ny korrupsjonsbestemmelse var det på s. 42 foreslått at bestikkeren bare kunne straffes når fordelen er gitt til den passive bestikker ”for å oppnå en ytelse for seg selv eller andre.” Formuleringen er ikke videreført i gjeldende strl. §276a, her er det nok at en ”utilbørlig fordel” ytes i anledning den passive bestikkers ”stilling, verv eller oppdrag.” Odelstingsproposisjonen presiserer derfor på sidene 34 og 54 at også rene tilfeller av smøring skal falle innenfor strl. § 276a. Etter rettens oppfatning var derfor endringen i gjerningsbeskrivelsen ikke tilfeldig;

”Etter lagmannsrettens vurdering er det gjort et bevisst valg når krav om at formålet for den aktive bestikker er å oppnå en motytelse ble tatt ut av forslaget til lovtekst.”

Ordlyden og forarbeidene pekte dermed i samme retning, og lagmannsretten konkluderer derfor med at det ikke kan ”i det objektive gjerningsinnhold tolkes inn et vilkår om at bestikkerens motiv må være å oppnå en form for motytelse.” Videre heter det at ”Det er således også hjemmel for å ramme den som yter en annen en utilbørlig fordel i anledning av stilling mv. uten at det kan påvises noe motiv for dette.”

¹²⁶ LH-2007-158006

Ønsket om et godt tolkningsresultat trekker etter min mening i samme retning.

Bestikkerens motiv kan være vanskelig å bevise, og bør derfor ikke innfortolkes som et krav i gjerningsbeskrivelsen. Det er viktig for opprettholdelsen av et effektivt vern mot korrupsjon at også smøring omfattes. Dette gjelder ikke kun i det private. Det kan derfor konkluderes med at også rene tilfeller av smøring er straffbart både i offentlig og privat sektor.

Bestikkerens formål, og en eventuell motytelse fra den passive bestikker, er derfor kun momenter i utilbørighetsvurderingen.

Som nevnt innledningsvis vil formålet bak en ytelse være sentralt i utilbørighetsvurderingen. Bestikkerens formål/hensikt bør derfor undersøkes. Motivet bak ytelsen kan være uklart, og må fastlegges etter en konkret helhetsvurdering. I forhold til korrupsjon ved utroskap etter strl. §§ 275 og 276 heter det i Oslokorupsjonssaken at det er vanskelig å finne klare bevis for påvirkningshensikt, og spørsmålet må derfor avgjøres ”på grunnlag av slutninger ut fra de ytre omstendigheter.” Videre uttales det at ”Karakteren av den ytelse som gis, og den sammenheng den er gitt i, vil her ha vesentlig vekt.”¹²⁷ Dette er en god løsning, og bør etter min mening også legges til grunn etter lovendringen. Dersom fordelens art og tidspunktet for ytelsen bør derfor undersøkes. Som NHO fremhever vil gaver som gis rett før en avgjørelse skal tas lettere bli oppfattet som utilbørige.¹²⁸

¹²⁷ Rt 1993-927 s. 929

¹²⁸ NHO ”Over streken?” s. 5

8.5 Hvilket regelsett eksisterer i bedriften eller bransjen?

I forarbeidene kommer det frem at innholdet i en ansettelses- eller oppdragsavtale er av ”vesentlig betydning i en utilbørighetsvurdering.”¹²⁹ Videre heter det at ”det samme gjelder for interne retningslinjer” på vedkommendes arbeidsplass. Forarbeidene uttaler også på samme sted at det er ”grunn til å legge vekt på” om retningslinjer utarbeidet av en bransjeorganisasjon er brutt. Dette kan forstås slik at de interne retningslinjene på den enkelte arbeidsplass skal tillegges større vekt enn generelle retningslinjer utarbeidet av en bransjeorganisasjon. Dette kan etter min mening ikke alltid legges til grunn. Det kan for eksempel tenkes at de interne retningslinjene virker lite gjennomtenkt osv. Her kan det være grunn til å legge større vekt bransjeorganisasjonens retningslinjer. Uansett må det ovennevnte må tolkes for så å sammenholdes med ytelsen fra bestikkeren.

Dersom det kan bevises at tiltalte ikke var kjent med retningslinjene kan det argumenteres for at et eventuelt brudd bør tillegges mindre vekt enn ellers. Dette kan imidlertid skape omgåelsesmuligheter siden det er enkelt å hevde i ettertid at retningslinjene var ukjente. Det reelle forhold må derfor legges til grunn, og en arbeidstaker har plikt til å sette seg inn i retningslinjene på arbeidsplassen. En annen situasjon er der hvor vedkommende har opptrådt i strid med retningslinjer som er utarbeidet og trådt i kraft etter at handlingen fant sted. Dette bør etter min mening ikke tillegges vekt.

Dersom den passive bestikker handler i strid med kjente interne eller generelle retningslinjer vil dette være et tungt moment for at det foreligger et straffbart forhold, og motsatt. Rettspraksis viser også at dette må tillegges vekt. I for eksempel Ullevålsaken la retten vekt på at pengegevarene og reisene fra leverandørene var i strid med de etiske retningslinjene på sykehuset, samt at reisene var i strid med de generelle retningslinjene utarbeidet av NHO.¹³⁰

¹²⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s.55

¹³⁰ TOSLO-2005-134006 (se oppgaven s. 10)

Ansatte i StatoilHydro skal som utgangspunkt ikke gi eller ta imot gaver, men av retningslinjene følger det at de kan ta imot reklameartikler av minimal verdi, eller der hvor det vil ”vekke klart anstøt å avslå” gaven. Videre heter det at ansatte kan ta imot gjestfrihet i form av sosiale sammenkomster, måltider eller underholdning, under forutsetning av at dette er tydelig relatert til forretninger og at kostnadene holdes innenfor forsvarlige rammer.¹³¹

Forarbeidene presiserer imidlertid at ikke ”ethvert brudd på interne retningslinjer kan straffes etter strl. § 276a. Også i slike situasjoner må det foreligge et klart klanderverdig forhold for at bestemmelsen skal komme til anvendelse.”¹³² Et eksempel kan være en arbeidsgiver som har nulltoleranse ovenfor arrangementer hvor andre enn egen bedrift dekker utgiftene. Dette kan ikke alltid være avgjørende, og forarbeidene forutsetter at selv offentlige ansatte må kunne ta imot en middag, delta på konsert eller liknende arrangementer med eller uten faglig opplegg.¹³³

Selv om de interne retningslinjer i den enkelte bedrift eller bransje skal være retningsgivende er det klart at ikke enhver etablert praksis vil være lovlig etter lovendringen. I forarbeidene heter det at en ”ukultur” i form av en aksept av utilbørlige fordeler også kan rammes av strl. § 276a;

”Sedvane på det aktuelle området utgjør et sentralt moment i utilbørlighetsvurderingen, men er ikke uten videre avgjørende for hvor grensen for det utilbørlige skal trekkes.”¹³⁴

Fra praksis kan Forsvarsbygg-Onninensaken nevnes.¹³⁵ Her heter det at korrupsjon er et tiltagende samfunnsproblem og at allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende. Det kunne derfor ikke være avgjørende at tiltalte ”bare gikk noe over grensen for en utbredt

¹³¹ Etiske retningslinjer for adferd pkt 4.4

¹³² Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

¹³³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56

¹³⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

¹³⁵ Toten tingretts dom av 26.04.2006 s. 9 (se oppgaven s. 42)

reise- og smørekultur.” Domfellelsen er dermed et eksempel på at en tidligere ”ukultur” kan rammes av korrupsjonslovgivningen.

8.6 Grad av åpenhet

I Agder Energisaken¹³⁶ tildelte en direktør oppdrag til en underleverandør med krav om kickback. Med kickback menes de tilfeller hvor en medarbeider forleder eller bistår til å forlede arbeids- eller oppdragsgiveren til å utbetale beløp som vedkommende ikke er skyldig, og som medarbeideren tilegner seg helt eller delvis.¹³⁷ Dette skjer typisk ved overfakturerings. Underleverandøren i saken fikk 500 kr pr. arbeidstime, mens direktørens arbeidsgiver ble fakturert for 950 kr pr. time. Underleverandøren betalte differansen til direktørens private selskaper, og sistnevnte ble derfor dømt for passiv korrupsjon. Anken til Høyesterett ble nektet fremmet, og dommen er derfor rettskraftig.¹³⁸ Lagmannsretten uttalte at ”graden av åpenhet er et vesentlig moment i utilbørighetsvurderingen.” Retten fant det bevist at kickbackavtalen var ukjent for tiltaltes overordnede, og domfellelsen viser at hemmelighold er et moment som trekker i retning av at en ”fordel” er ”utilbørlig.”

I samsvar med dette uttaler forarbeidene at åpenhet i forhold til *mottakerens* arbeids- eller oppdragsgiver ofte vil medføre at fordelene ikke er ”utilbørlig.”¹³⁹ Videre heter det at i privat virksomhet vil det i slike tilfeller sjelden være naturlig å anse selv en verdifull gave som ”utilbørlig,” mens det i offentlig sektor lettere kan tenkes at en ”fordel” er ”utilbørlig,” selv om mottakeren har informert sine overordnede. Dette forteller noe om hvem det må foreligge åpenhet ovenfor. Åpenhet i forhold til underordnede eller en alminnelig arbeidskamerat synes ikke å være tilstrekkelig. Videre påpeker forarbeidene at strl. § 276a også skal verne samfunnet mot skadevirkninger ved korrupsjon, hvilket betyr at et

¹³⁶ LA-2007-149713

¹³⁷ Stordrange (2007) s. 86

¹³⁸ HR-2008-960-U

¹³⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

samtykke fra overordnede ikke alltid kan være avgjørende.¹⁴⁰ Det bør derfor etter min mening legges vekt på om det også foreligger åpenhet i forhold til allmennheten. Åpenhet hos *bestikkeren* kan også etter praksis ikke tillegges stor vekt. I Forsvarsbygg-Onninensaken hadde bestikkeren fått samtykke av sin sjef til å betale for reisen til innkjøperen, men retten fant ikke dette ”særlig formildende.”¹⁴¹

Vekten til momentet bør nok også avhenge av bestikkelsen. Det er klart at et samtykke ikke kan frita en innkjøper som tar imot en bil fra en leverandør, men det kan være grunn til å legge større vekt på dette ved mindre ytelser slik som middager osv. Som fremhevet i teorien må det være et krav at det foreligger åpenhet før fordelene mottas.¹⁴²

8.7 Hvilken posisjon har giver og mottaker?

Endelig uttaler forarbeidene at giverens og mottakerens stilling og posisjon må klarlegges, samt forholdet dem i mellom.¹⁴³ Som nevnt må det vurderes om det er slikt forhold mellom partene at det er naturlig at de gir hverandre gaver. Videre gjelder det intet krav om selvstendig avgjørelsesmyndighet, men det er slik at jo høyere stilling vedkommende har jo lettere vil forholdet være klart klanderverdig. Slike stillinger innebærer ofte at vedkommende er en sentral premisslegger og/eller beslutningstaker, og konsekvensene ved korrupsjon blir derfor større. I Forsvarsbygg-Onninensaken uttalte retten at det var særlig straffverdig at tiltalte var avdelingsleder, og at slik adferd fra lederen kan skape en ”smitteeffekt” på arbeidsplassen.¹⁴⁴ Forarbeidene antar at det er lite aktuelt å bestikke bud og rengjøringspersonell.¹⁴⁵ Dette er nok ikke alltid riktig. Vi lever i et informasjonssamfunn, og rengjøringspersonell har derfor tilgang til sensitiv informasjon på arbeidsplassen.

¹⁴⁰ NOU 2002:22 s. 39

¹⁴¹ Toten tingretts dom av 26.04.2006 s. 9 (se oppgaven s. 42)

¹⁴² Stoltenberg (2007) s. 81

¹⁴³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

¹⁴⁴ Toten tingretts dom av 26.04.2006 s. 9 (se oppgaven s. 42)

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

8.8 Korrupsjonshandlingens skadepotensial

I straffeloven § 276b (2) er det oppstilt flere momenter ved vurderingen av om det foreligger grov korrupsjon. Etter en alminnelig ”mer til mindre”- tankegang har disse momentene relevans også ved vurderingen av om fordelen i det hele tatt kan anses som ”utilbørlig.” Selv om ett eller flere av momentene foreligger er ikke forholdet nødvendigvis grovt, og da er det viktig å kjenne til momentene også i forhold til utilbørlighetsvurderingen i strl. § 276a. Etter annet ledd skal man vurdere om det ”forelå risiko for betydelig skade av økonomisk eller annen art.” Ordene ”forelå risiko” viser at det er intet vilkår at skaden faktisk har inntruffet, og av ”annen art” kan det utledes at alle skadevirkninger er relevante.¹⁴⁶

Dette trekker i retning av at det ikke kan innfortolkes som et krav i strl. § 276a at noen må bli eller kan komme til å bli skadelidende ved korrupsjonshandlingen. Dette støttes av praksis. I Statoilsaken ble en ingeniør i Statoil dømt, selv om selskapet ikke ble påført tap, fordi vedkommende skjult mottok penger fra et konsultentselskap som fikk tildelt eller forlenget kontrakter.¹⁴⁷ Et annet eksempel er Ullevålsaken. Her fant retten ikke det bevist at sykehuset ble påført tap ved eiendomssjefens handlinger, men uttalte at ”Det er imidlertid ikke noe straffbarhetsvilkår for korrupsjon etter de nye bestemmelsene at det foreligger tap.”¹⁴⁸

Hvilke rettsgoder eller interesser som skades eller trues ved korrupsjonshandlingen er derfor kun momenter i utilbørlighetsvurderingen. Det bør gå en grunnleggende sontring mellom økonomiske verdier og liv, helse og miljø. Handlinger som setter det sistnevnte i fare bør ut fra preventive hensyn lettere anses utilbørlige. Man kan for eksempel tenke seg en heiskontrollør eller andre med kontrollfunksjoner som bestikkes for å overse brudd på

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 58-59

¹⁴⁷ Rt-2001-227

¹⁴⁸ TOSLO-2005-134006 (se oppgaven s. 10)

sikkerhetsforskriftene,¹⁴⁹ en sikkerhetsvakt på en flyplass som tar imot penger fra terrorister eller en bedrift som betaler en lokalavis for god medieomtale etter et helsefarlig utslipp.

Dersom korrupsjonshandlingen setter økonomiske verdier i fare bør beløpets størrelse være det naturlige utgangspunkt. Forholdet bør normalt anses som klart klanderverdig dersom beløpet er stort, arbeidsplasser settes i fare eller tilliten til arbeidsgiveren svekkes betydelig. Videre bør det være forskjell på om skaden har inntruffet eller om den kun kan komme til å inntreffe. I sistnevnte tilfelle taler gode grunner for at vekten avhenger av hvor sannsynlig det er at skaden vil finne sted.

8.9 Øvrige lovbrudd

Dersom det begås andre lovbrudd for å skjule korrupsjonshandlingen bør forholdet lettere være klart klanderverdig. I forhold til grov korrupsjon i strl. § 276b (2) skal det vektlegges om ”det er registrert uriktige regnskapsopplysninger, utarbeidet uriktig regnskapsdokumentasjon eller uriktig årsregnskap.” Dette må gjelde generelt, også i forhold til at andre lovbrudd er relevante. Videre må det understrekes at lovbrudd selvsagt kan forekomme både hos den aktive og den passive bestikker. Dersom bestikkeren fremsetter trusler, slik at den annen føler seg tvunget til å ta imot bestikkelsen er dette et moment som bør vektlegges i henholdsvis partenes disfavør og favør.

8.10 Pliktstrid

Det kan tenkes at det ytes gjengjeld til den aktive bestikker. Eksempler på dette kan være alt fra at bestikkerens sak behandles raskere eller henlegges til at det fattes et uriktig eller riktig vedtak i vedkommendes favør. Det er mest alvorlig dersom det betales for en uriktig

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 59

henleggelse eller resultatet av bestikkelsen blir et galt vedtak. Dette skiller seg klart fra de tilfeller hvor den passive bestikker ikke kunne ha handlet annerledes innenfor gjeldende lov og regelverk, eller det må antas at han ville ha truffet samme avgjørelse selv uten bestikkelsen.

Det kan derfor spørres om den passive bestikker må ha handlet i strid med sine plikter for at forholdet skal være klart klanderverdig. Med pliktstrid menes i denne sammenheng ikke bare handlinger som ”strider mot lov, forskrift, tjenestereglement eller instruks fra overordnet,” men også opptreden i strid med ”plikter som kan utledes av kontrakt”, eller opptreden i strid med ”den alminnelige lojalitetsplikten som gjelder i forhold til arbeids- og oppdragsgivere.”¹⁵⁰

Etter en naturlig forståelse av strl. § 276a er det tilstrekkelig at bestikkelsen har skjedd i anledning den passive bestikkers ”stilling, verv eller oppdrag”, og det kan derfor ikke utledes noe krav om pliktstrid. Ordlyden går her lengre enn det vi er forpliktet til etter konvensjonene. Hva gjelder privat sektor er det etter Europarådskonvensjonen art. 7 og 8, og FN-konvensjonens art. 21 et vilkår for straff at den passive bestikker opptrer ”in breach of their duties,” dvs. pliktstridig. Forarbeidene viser imidlertid at et slikt straffbarhetsvilkår ikke gjelder i forhold til strl. § 276a. Her heter det at straff kan ”idømmes selv om den passive bestikker ikke kunne ha handlet på noen annen måte innenfor rammen av gjeldende lov og regelverk.”¹⁵¹ Formuleringen er generell og gjelder både offentlig og privat sektor. Dette støttes også av uttalelser i praksis. I Ullevålsaken uttales det at ”Det er heller ikke noe krav om pliktstridig eller urettmessig opptreden fra den som blir bestukket.”¹⁵² Hensynene bak bestemmelsen trekker tungt i samme retning. Selv om bestikkelsen ikke medfører at den passive bestikker opptrer pliktstridig er det som forarbeidene påpeker viktig å huske på at ”mottakelse av bestikkelser blir oppfattet av allmennheten dit hen at uriktige tjenestehandlinger finner sted. Dette er i seg selv ødeleggende for folks tillit til

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 14 og 22

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

¹⁵² TOSLO-2005-134006 (se oppgaven s. 10)

forvaltningens upartiskhet og integritet.”¹⁵³ Videre kan det ved skjønnsmessige avgjørelser være vanskelig å avgjøre om det foreligger pliktstrid, og man slipper dermed vanskelige grensdragninger dersom pliktstrid kun er et moment.

Etter art. 5 i Europarådskonvensjonen er det straffbart å gi bestikkelser til utenlandske offentlige tjenestemenn. Facilitation payments¹⁵⁴ er verken nevnt i konvensjonsteksten eller i den forklarende rapporten. Etter art. 36 kan medlemsstatene ”gjøre det til et vilkår for straff at den aktive bestikker har søkt å påvirke tjenestemannen” til å opptre pliktstridig.¹⁵⁵ Norge har ikke avgitt en slik erklæring, hvilket innebærer at også betalinger for noe man har krav på kan rammes av strl. § 276a.

Etter den ovennevnte drøftelsen kan det ikke oppstilles et krav om pliktstrid. Både den aktive og den passive bestikker kan dermed straffes selv om bestikkeren betaler for noe han uansett ville ha fått. Som eksempel kan Herlofsen/Sandstrømsaken nevnes.¹⁵⁶ Selv om lege- og psykologerklæringene hadde uriktige innhold, kunne resultatet i saken blitt det samme selv om pasientene faktisk var så syke at de ville ha fått erklæringene uansett.

Et eventuelt brudd på plikter vil dermed kun være et moment i utilbørighetsvurderingen. Dersom motytelsen ikke er pliktstridig skal det i følge forarbeidene ”mer til enn ellers” for at handlingen kan karakteriseres som utilbørlig.¹⁵⁷ Dette må gjelde både for den aktive og den passive bestikker, dvs. dette er et moment som taler mot at forholdet er klart klanderverdig. Et spesielt eksempel er facilitation payments. Ved slike betalinger foreligger det ikke pliktstrid hos mottakeren, siden bestikkeren betaler for å tilrettelegge for noe han har krav på. Forarbeidene nevner som eksempel at en tjenestemann nekter å innvilge en offentlig søknad uten betaling, selv om søkeren har krav på å få søknaden innvilget.¹⁵⁸ Et annet eksempel kan være en ambulansesjåfør som krever penger for å ta med seg sårede,

¹⁵³ NOU 2002:22 s. 30

¹⁵⁴ Se punkt 2.3

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 36

¹⁵⁶ LB-2008-28434 (se oppgaven s. 14)

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

eller som nevnt en politimann som krever 500 kr for å levere tilbake et førerkort etter en kontroll. Her kan den passive bestikker bebreides, og dette bør være et moment i vedkommendes disfavør. Bestikkeren har derimot ofte intet valg, han befinner seg i en tvangssituasjon hvor eneste praktiske løsning er å betale et mindre beløp. Slike og lignende tilfeller har et utpresningslignende preg, og bestikkeren er ikke like mye å bebreide her som når han betaler frivillig. Av forarbeidene kan det derfor utledes at slike betalinger ofte ikke vil være utilbørlige;

”Selv om det ikke gjøres til et straffbarhetsvilkår, må det også være anledning til i utilbørlighetsvurderingen å legge vekt på om fordelene er vederlag for en urettmessig motytelse, eller om den tar sikte på å oppnå en slik motytelse. Departementet antar at terskelen for å reagere med straff overfor betalinger som ytes for at betaleren skal oppnå noe han eller hun har rettskrav på, bør være høy.”¹⁵⁹

Justiskomiteen slutter seg til sitatet ovenfor, og uttaler at det skal ”mye til for å karakterisere slike ytelser som utilbørlige.”¹⁶⁰ Ved utilbørlighetsvurderingen er det derfor svært viktig å klarlegge om det foreligger utpresning, og om bestikkeren betaler for noe han har krav på. Videre heter det i proposisjonen på samme sted at de ”sentrale momenter vil være ytelsens verdi, samt om den bryter med lov eller sedvane.” Som eksempler nevnes at den som må betale et mindre beløp for å få tilbake passet sitt, eller for å få lov til å reise ut av landet faller utenfor strl. § 276a. I de etiske retningslinjene til StatoilHydro heter det at tilretteleggingsbetalinger faller utenfor dersom ”en person tror at deres eget eller andres liv eller helse kan være i fare.”¹⁶¹ Dette er relevante momenter, men det kan ikke utledes fra forarbeidene at liv eller helse må være truet for at betalingen skal falle utenfor strl. § 276a.

Motsatt bør forholdet lettere være klart klanderverdig dersom den passive bestikker har opptrådt pliktstridig. Dette har sammenheng med at konsekvensene ved slik opptreden ofte er mer alvorlige enn ellers. En dommer som opptrer pliktstridig kan bidra til justismord, en tollør som lar et stort narkotikaparti passere påfører samfunnet store skader, en

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 36

¹⁶⁰ Innst. O nr. 105 (2002-2003) s. 5

¹⁶¹ Etiske retningslinjer for adferd pkt. 4.3

fengselsbetjent som lar en innsatt rømme utsetter allmennheten for risiko, en underkvalifisert entreprenør kan få tildelt viktige oppdrag osv. Et feilaktig vedtak vil også ofte gå ut over andre, typisk ved tildeling av knapphetsgoder. Et eksempel kan være en pleietrengende person som mister sykehjemsplassen fordi en annen pasient betaler ledelsen ved sykehjemmet. Det er derfor grunn til å undersøke om det foreligger pliktstrid eller ikke. Vekten av momentet bør være stor både isolert sett og i forhold til de øvrige momenter.

8.11 Vekting av momentene

Drøftelsene viser at det må klarlegges hvem som gir hvem hva, når, hvordan og hvorfor. Som nevnt er flere av momentene isolert sett tungtveiende. Disse kan imidlertid trekke i forskjellige retninger, og spørsmålet er derfor hva som bør være utslagsgivende i tvilstilfelle. Dette er utfordrende siden vekten av det enkelte moment vil variere etter hvilke andre momenter som finnes i saken. Hensynene bak bestemmelsen og formålsbetraktninger vil derimot alltid gjøre seg gjeldende.¹⁶² Dersom en gave for eksempel er egnet til å svekke allmennhetens tillit, eller vri konkurransen bør gaven derfor anses som ”utilbørlig.” Som forarbeidene påpeker har ”verken den som foretar en ”bestikkelse” eller den som mottar den, noen rimelig grunn til å balansere på kanten av en straffebestemmelse om korrupsjon.”¹⁶³

¹⁶² Se kap. 4

¹⁶³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

9 Etterfølgende belønninger

Det kan spørres om det er straffbart å gi eller motta utilbørlige belønninger for en allerede utført handling. Som nevnt tidligere er det intet vilkår for straff at den passive bestikker yter gjengjeld. Drøftelsen her gjelder derfor de tilfeller hvor vedkommende yter noe til bestikkeren, og hvor bestikkelsen gis i tid etter dette. Et eksempel kan være at entreprenøren leverer en oppvaskmaskin til saksbehandleren 3 uker etter at byggetillatelsen ble gitt.

Ordlyden tilsier at også utilbørlige etterfølgende belønninger omfattes, jfr. uttrykket ”i anledning av.” Bestemmelsen oppstiller kun som vilkår at den utilbørlige fordelingen må ha sammenheng med den passive bestikkers stilling mv. Ordlyden går her lenger enn Europarådskonvensjonen, men dette er ikke til hinder for å straffe etterfølgende belønninger.¹⁶⁴

Som nevnt oppstilte Straffelovrådets utkast til strl. § 276a krav om at bestikkeren bare kunne straffes dersom vedkommende ”gir, tilbyr eller lover” bestikkelsen ”for å oppnå en ytelse for seg selv eller andre.” Utkastet tilsier at bestikkeren må prestere sin ytelse først, slik at vedkommende deretter kan ”oppnå en ytelse for seg eller andre.” Et tilsvarende krav var ikke inntatt i forhold til den passive bestikker, vedkommende kunne dermed straffes uavhengig av tidspunktet for bestikkerens ytelse.

Straffelovrådets utkast ble ikke tatt til følge, og de øvrige forarbeidene viser at endringen er bevisst. Forarbeidene uttaler at et slikt krav i gjerningsbeskrivelsen er egnet til å skape tvil om utilbørlige etterfølgende belønninger kan straffes.¹⁶⁵ Lovgiver ønsket derfor ikke å følge Straffelovrådets utkast. Begrunnelsen er at etterfølgende ytelser til den passive

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34

bestikker er straffverdige, samt at det ville vært vanskelig å måtte bevise at det forelå et løfte eller krav om en bestikkelse før motytelsen ble prestert.¹⁶⁶

I praksis er forarbeidenes løsning lagt til grunn. I Screen Communication-saken ble direktøren dømt for passiv korrupsjon, selv om vedkommende hadde mottatt tv-en fra forretningsforbindelsen en stund etter at partene hadde inngått en kontrakt.¹⁶⁷ Tingretten problematiserer ikke spørsmålet om etterfølgende belønninger, og bestikkeren ble dømt ved tilståelsesdom av 12.10.2007 i Stjør-og Verdal tingrett. Et annet eksempel er Fesilsaken.¹⁶⁸ Her uttalte retten at betalingen av de fiktive fakturaene fra entreprenørselskapet ikke var ”honorering for tidligere forretningssamarbeid,” hvilket viser at retten anså etterfølgende belønninger som straffbare.

Hensynene bak bestemmelsen trekker også i retning av at etterfølgende belønninger kan rammes. Motsatt løsning skaper omgåelsesmuligheter. De involverte bør ikke gå fri ved at en ”utilbørlig fordel” gis etter at motytelsen blir prestert. I en slik situasjon får også den passive bestikker en særlig grunn til å handle i bestikkerens favør siden han ellers ikke vil motta fordelene. Dette gjelder både offentlig og privat sektor. Det kan heller ikke kreves nær sammenheng i tid mellom ytelsene.

Konklusjonen er derfor at det er straffbart å gi eller motta utilbørlige belønninger for en allerede utført handling.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34

¹⁶⁷ TOSLO-2008-32091 (se oppgaven s. 26)

¹⁶⁸ LH-2007-158006 (se oppgaven s. 18)

10 Reiser

Det er ikke alltid tilstrekkelig å ha gode produkter eller tjenester til konkurransedyktige priser. Konkurransen er ofte skarp, og det kan være vanskelig å beholde eksisterende kunder, samt å kapre nye. Særlig i næringslivet er derfor relasjonsbygging og kundepleie viktig. Med dette menes blant annet til gaver til foretningsforbindelser, representasjon (middager osv.), og reiser. Praksis viser at reiser ofte brukes ved relasjonsbygging. Dette kan være alt fra rene feriereiser til fagseminarer og fabrikkbesøk.

Jeg vil derfor drøfte grensen mellom utilbørlige reiser og lovlig kundepleie. I denne forbindelse vil det særlig bli drøftet hvilke krav som må stilles til reisens art, innhold og lengde. Dette vil kunne variere fra bransje til bransje, og jeg vil derfor konsentrere meg om noen generelle utgangspunkt.

Rettspraksis viser at det må stiles visse minimumskrav til faglige aktiviteter og seriøse innslag for at en reise skal unngå å bli stemplet som ”utilbørlig.” I Forsvarsbygg-Onninensaken¹⁶⁹ ble tiltalte som nevnt dømt for korrupsjon fordi vedkommende gav en innkjøper i Forsvarsbygg med familie en ren feriereise. Et annet eksempel på det samme er Statoil-Melkøya-saken.¹⁷⁰ Her var situasjonen den at en leverandør også gav en innkjøper en 17-dagers reise til Rio de Janeiro, og betalte deler av en fotballtur til England. Retten la på s. 10 og 14 vekt på at reisene ble gitt skjult, var i strid med interne retningslinjer og at dette var private turer uten noe ”faglig innhold.” Partene ble derfor dømt for korrupsjon.

At det må foreligge et minimum av faglig innhold kommer også til uttrykk i forarbeidene. Her heter det at det ”normalt” ikke er ”utilbørlig med studiereiser, kurs og konferanser som bekostes av noen som ønsker å markedsføre et produkt, så lenge innholdet i et program

¹⁶⁹ Toten tingretts dom av 26.04.2006

¹⁷⁰ Hammerfest tingretts dom av 01.10.2008 (se oppgaven s. 47)

ligger innenfor forsvarlige rammer og det foreligger åpenhet om forholdet.”¹⁷¹ Som eksempel på en utilbørlig reise nevnes et gratis cruise som skjult tilbys en innkjøper.¹⁷² Forarbeidene forutsetter her at invitasjonen skjer i markedsføringsøyemed, at det foreligger åpenhet og et visst faglig innhold. Det er dermed viktig å klarlegge giverens formål. Hva som er ”innenfor forsvarlige rammer” er imidlertid ikke presisert, og ordet ”normalt” viser at det må foretas en konkret vurdering.

I Ullevålsaken uttales det at ”Ved reiser er det av stor betydning om de har et faglig innhold, og om deltakelsen er generell eller rettet mot enkeltpersoner.”¹⁷³ Dette må innebære at jo mer lukket reisen er jo lettere vil den være ”utilbørlig.” I saken fikk tiltalte i egenskap av å være eiendomssjef ved Ullevål Universitetssykehus en jakttur til en verdi av kr. 9 500 og en golftur til kr. 11 500 fra to leverandører. Reisenes lave verdi var problematisk, men ikke avgjørende. Det ble lagt vekt på at reisene var i strid med interne retningslinjer, og at sykehuset ikke ble gjort kjent med hvem som betalte for reisene. Retten uttalte derfor at ”faglig innhold er nødvendig for å kunne forsvare en slik tur.” De aktuelle reisene var imidlertid av ren fritidsmessig karakter uten noe planlagt faglig opplegg, og hadde derfor ikke noen ”dokumentert nytte” for sykehuset. Dette momentet bør gjelde generelt, dvs. at graden av dokumentert nytte for mottakerens arbeidsgiver vil være relevant.

Det som gjør saken svært interessant er at bestikkerne tok klart hensyn til den passive bestikkers interesser ved valget av type bestikkelse. Deltakelsen på reisene var begrenset, og jakt og golf var eiendomssjefens store fritidsinteresser. Reisene bar derfor preg av å være rettet inn mot vedkommende personlig, og var dermed ”spesielt egnet” til å påvirke. Rettens begrunnelse kan forstås slik at man i slike tilfeller må senke utilbørlighetsterskelen.

Selv om dommen er opphevet for eiendomssjefens vedkommende er det etter min mening grunn til å legge vekt på om en reise, eller andre fordeler, er spesielt rettet mot mottakerens

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56

¹⁷² NOU 2002:22 s. 39

¹⁷³ TOSLO-2005-134006

interesser. Slike fordeler må antas å ha stor påvirkningskraft på mottakeren, og er klart effektive bestikkelser. Uansett er det som retten fremhever at skreddersydde fordeler er klart egnet til å ”rokke ved tilliten og til å så tvil om dømmekraften til den personen som tar imot slike gaver.” Etter dette er det viktig å kartlegge om reisene er særlig tilpasset den passive bestikkers interesser.

Oslo tingrett går i Ullevålsaken også til NHO’s generelle veileder ”Over streken?” Dette viser at veilederen er relevant å ta i betraktning. Av s. 10 i veilederen følger det at både reisens lengde, innkvarteringsstandard og hvilke utgifter som dekkes bør tas i betraktning. Det er klart at et opphold på et luksushotell hvor alt spanderes av giver lettere er utilbørlig enn der hvor en produsent i markedsføringsøyemed inviterer foretningsforbindelser til omvisning på fabrikken. Et annet moment kan være hvor nødvendig det var å reise. I veilederen på s. 4 heter det treffende at ”Ikke alle produkter passer i en selgerkoffert. Noen må du reise for å se på.” Dersom reisen fremstår som unødvendig får den lettere et utilbørlig preg. På s. 8 i veilederen uttales det videre at også faglige arrangementer hvor reise og/eller opphold betales av andre enn egen bedrift må vurderes nøye. Det samme gjelder billetter til sports- og kulturarrangementer. Videre er det uakseptabelt å gi kostbare reiser samt å betale for opphold og arrangementer med ”lite faglig innhold.” Hva som er kostbare reiser eller lite faglig innhold sies det imidlertid intet om.

I Screen Communication-saken¹⁷⁴ ble som nevnt også reiser til VM i skiskyting brukt som bestikkelser. Samme reise ble gitt til to forskjellige personer av det samme selskap representert ved de samme personene, men kun B ble dømt for passiv korrupsjon. Tingretten la vekt på at reisen hadde lite faglig innhold, at den i sin helhet ble betalt av andre enn B’s arbeidsgiver og uten at vedkommende ble informert. Videre uttales det at reisen klart var egnet til å påvirke B siden han var en sentral beslutningstaker ved inngåelse av kontrakter. Videre er det interessant at retten legger vekt på reisens verdi. Verdien til reisen var ca. 10 000 kr, dvs. omtrent det samme som i Ullevålsaken. I sistnevnte sak utalte

¹⁷⁴ TOSLO-2008-32091 (se oppgaven s. 26)

retten at grensedragningen var vanskelig grunnet reisenes lave verdi. Dette problematiseres imidlertid ikke i den nyeste dommen, og det er heller intet som tyder på at skiskyting var B's store interesse, eller at reisen var tilpasset vedkommende på noen annen måte.

Tiltalte A ble ikke funnet skyldig i det retten fant det bevist at vedkommende, før avreise, hadde informert sine overordnende og at han hadde blitt forespeilet at det var en "seriøs forretningsreise med betydelig faglig innhold og hvor det ble lagt til rette for omfattende foretningmessig relasjonsbygging og erfaringsutveksling." Planen var at det skulle være inntil 3 timer faglig innslag hver dag, unntatt på avreisedagen, og indirekte sier dermed retten at dette er tilstrekkelig. De faglige innslagene ble imidlertid erstattet med rene fritidsfornøyer, og turen utviklet seg til en "ren heisatur." Retten legger derfor til grunn at A ikke hadde utvist det nødvendige forsett ved mottakelsen av turen. Det interessante er at retten deretter drøfter om A aksepterte det useriøse opplegget ved passivitet. A tok imidlertid avstand fra opplegget slik det utviklet seg, og betalte selv for leie av skiutstyr, egen mat og drikke. Retten uttalte derfor at "A heller ikke ved sin etterfølgende opptreden har opptrådt på en slik måte at han har overtrådt grensen for korrupsjon etter straffeloven § 276a." Dette viser at straff for korrupsjon ikke er utelukket selv om man trodde man skulle på en seriøs forretningsreise, dersom man godtar det useriøse opplegget når man kommer til destinasjonen.

I tillegg til de momenter som er oppstilt i kap. 8 har drøftelsen ovenfor vist at det er særlig grunn til å undersøke hvor nødvendig det var å reise, om reisen er gitt i markedsføringsøyemed, graden av faglige innslag og utbytte for arbeidsgiver, samt reisens verdi, lengde og innkvarteringens standard.

11 Avslutning

Korrupsjon er samfunnsskadelig og klart straffverdig. Korrupsjon bidrar til å undergrave viktige verdier som tillit og lojalitet, og er dermed en trussel mot viktige rettsstats- og demokratiprinsipper. Det er derfor nødvendig å bekjempe korrupsjon. Oppgaven har vist at strl. § 276a kan være et effektivt virkemiddel i denne kampen. Vilåret ”utilbørlig fordel” er en rettslig standard som favner svært vidt.

Et krav om utilbørlighet reiser imidlertid mange vanskelige avgrensningsspørsmål, og det kan være vanskelig å forutberegne sin rettsstilling, herunder innrette seg etter et slikt straffebud. Hensynene bak lovskravet i Grl. § 96 taler for at bestemmelsen tolkes med varsomhet, mens skadevirkningene taler for at korrupsjon bekjempes effektivt. En annen svakhet med bestemmelsen er at fastleggelsen av meningsinnholdet tar lang tid. Selv 5 år etter innføringen av strl. § 276a foreligger det kun en avgjørelse fra Høyesterett.

Innholdet i standarden vil variere etter den konkrete sak og vil dessuten endres i takt med de til enhver tid gjeldende rettslige og moralske oppfatninger i samfunnet. En slik dynamisk karakter kan sikre en kontinuerlig rettsutvikling, og standarden gjør det mulig å straffe det som til enhver tid fremstår som straffverdig. Vilåret ”utilbørlig fordel” er derfor ikke endelig fastlagt i oppgaven. Standardens innhold og grensen mot det straffbare må fastlegges nærmere av fremtidig rettspraksis.

12 Litteraturliste og øvrige registre

Bøker

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utg. v/ Kjell V. Andorsen, Oslo Universitetsforlaget, 2008

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, 2. opplag Oslo Universitetsforlaget, 2005

Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal. *Straffeloven kommentarutgave. Anden del. Forbrydelser*, studentutgave, Oslo Universitetsforlaget, 1997

Eskeland, Ståle. *Strafferett*, 2. utgave, Oslo Cappelen Akademiske Forlag, 2006

Gedde-Dahl, Siri, Anne Hafstad og Alf Endre Magnussen. *Korrupsjon i Norge*. Oslo, Kagge Forlag AS, 2008

Gisle, Jon mfl. *Jusleksikon*, 3. utgave, Oslo Kunnskapsforlaget, 2007

Lødrup, Peter mfl. *Norsk lovkommentar I*, studentutgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2005

Thrap-Meyer, Robin. *Korrupsjon og straffelov. En studie av straffeloven §§ 112 og 113*, Oslo Universitetsforlaget 2001

Stordrange, Bjørn. *Forbrytelser mot vårt økonomiske system. Utroskap, bestikkelser og investorbedrageri*, 2. utgave Fagbokforlaget 2007

Juridiske artikler

Stoltenberg, Lars og Trond Eirik Schea. *Fra økokrim: Straffebudene mot korrupsjon – utilbørlighetsvilkåret*, Tidsskrift for strafferett årg. 7 nr. 1 (2007) s. 76-83

Strandbakken, Asbjørn. *Grunnloven § 96*, Jussens Venner 2004 s. 166

Lovregister

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)	(lov 17. mai 1814)
Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)	(lov 22. mai 1902 nr. 10)
Lom om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (mfl.)	(lov 16. juni 1972 nr. 47)
Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)	(lov 22. mai 1981 nr. 25)
Lov om statens tjenestemenn m.m (Tjenestemannsloven)	(lov 4. mars 1983 nr. 3)

Forarbeider

NOU 2002:22 En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon

Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven mv.(straffebud mot korrupsjon)

Innst. O. nr. 105 (2002-2003). Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (Straffebud mot korrupsjon)

Domsregister

Publiserte avgjørelser:

Rt. 1993 s. 927 (Oslokorupsjonssaken)

Rt. 1994 s. 203

Rt. 2001 s. 227 (Statoil)

Rt. 2005 s. 1628

HR-2008-01913-A (Undervisningsbygg)

Borgarting lagmannsrett 25.02.2008: LB-2007-6315-2 (Ullevål)

Agder lagmannsrett 05.03.2008: LA-2007-149713 (Agder Energi)

Hålogaland lagmannsrett 25.08.2008: LH-2007-158006 (Fesil)

Borgarting lagmannsrett: 13.10.2008: LB-2008-28434 (Herlofsen/Sandstrøm)

Oslo tingrett 27.10.2006: TOSLO-2005-134006 (Ullevål)

Oslo tingrett 13.06.2008: TOSLO-2008-32091 (Screen Communication)

Upubliserte avgjørelser:

Toten tingretts dom av 26. april 2006 (Forsvarsbygg-Onninen)

Rana tingretts dom av 27. september 2007 (Fesil)

Stjør- og Verdal tingretts dom av 12. Oktober 2007

Oslo tingretts dom av 19. Oktober 2007 (Undervisningsbygg)

Oslo tingretts dom av 4. desember 2007 (Herlofsen/Sandstrøm)

Nedre Romerike tingretts dom av 14. februar 2008 (Nedre Romerike vannverk)

Hammerfest tingretts dom av 1. oktober 2008 (Statoil-Melkøya)

Sør-Trøndelag tingretts dom av 29. mai 2008 (Au pair)

Internasjonale konvensjoner

OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 21. desember 1997 (OECD-konvensjonen mot korrupsjon).

Commentaries on the OECD Convention on Combating Bribery;

http://www.oecd.org/document/1/0,3343,en_2649_34859_2048129_1_1_1_1,00.html

Council of Europe: Criminal Law Convention on Corruption, ETS nr. 173, 27. januar 1999 (Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon), tilleggsprotokoll og ”Explanatory report”

United Nations Convention against Corruption ,31. oktober 2003 (De forente nasjoners konvensjon om korrupsjon)

Interne og generelle retningslinjer

StatoilHydro: Etiske retningslinjer for adferd

NHO: ”Mye som før virket OK er i dag uakseptabelt! ... over streken?”

En veileder fra NHO for bedrifter i deres eget arbeid med holdninger og praksis knyttet til gaver, representasjon og utgiftsdekning for andre enn egne ansatte.